UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

L'ÉVOLUTION
DES DROITS DE LA DÉFENSE
DEVANT
Les Juridictions d'Instruction

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

HENRI RASPAL

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ÉCONOMISTE MÉRIDIONAL »
CAUSSE, GRAILLE & CASTELNAU
19, Avenue de Toulouse, 19

1924

L'ÉVOLUTION

DES DROITS DE LA DÉFENSE

DEVANT

Les Juridictions d'Instruction

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

L'ÉVOLUTION
DES DROITS DE LA DÉFENSE
DEVANT
Les Juridictions d'Instruction

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

HENRI RASPAL

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

MONTPELLIER
IMPRIMERIE DE L' « ÉCONOMISTE MÉRIDIONAL »
CAUSSE, GRAILLE & CASTELNAU
19, Avenue de Toulouse, 19

1924

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALÉRY, professeur de Droit commercial.
MOYE, Doyen, professeur de Droit International public.
MORIN, assessseur, professeur de Droit civil.
DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit criminel, détaché à la Faculté de Droit de Paris.
BECQUÉ, professeur de Droit civil.
DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.
ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.
BOSC, professeur de Procédure Civile.
VIALLETON, professeur de Droit civil.
VIARD, professeur d'Histoire du Droit.
BASTID, chargé de cours de Droit constitutionnel.
DIJOL, chargé de cours de Législation Industrielle.
TISSET, chargé de cours de Droit romain.
TEILLARD, chargé de cours d'Economie politique.
DELBEZ, chargé de cours de Droit romain.
CUQ, chargé de cours de Droit criminel.
VIGIÉ et BRÉMOND, doyens honoraires.
LABORDE, professeur honoraire.
DUBOIS, secrétaire.
ROCHETTE, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY

MM. BOSC, *Président.*
MOYE, CUQ } *Assesseurs*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A mon Père

A ma Mère

A tous les Miens

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535710_0009

BIBLIOGRAPHIE

AGUESSEAU (D'). — *Œuvres complètes du chancelier d'Aguesseau; Plaidoyers.* Fantin et Cie, Paris, 1819, t. V.

APPLETON (J.). — *Traité de la profession d'avocat.* Librairie Dalloz, Paris, 1923.

AYRAULT. — *L'ordre, formalité et instruction judiciaire.* Jean Caffin et Ploignard, Lyon, 1642.

BERTHÉLEMY. — *Traité de droit administratif,* 8e édition, 1915.

BENOIT (E.). — *La jurisprudence et l'instruction contradictoire.* Imprim. et lib. générale de jurisprudence, Paris, 1901.

BLIGNY-BONDURAND. — *Cahier des doléances de la Sénechaussée de Nimes, pour les Etats généraux de* 1789. Nimes, 1908.

BOUTARIC. — *Explication de l'ordonnance de Louis XIV sur les matières criminelles.* S. é., 1743.

CATALAN (P.). — *La justice à Montpellier et dans le département de l'Hérault en* 1793 *et* 1794. Montpellier, Imp. Firmin et Montane, 1902.

CHASTENET (J.). — *Du Sénat constitué en Cour de justice.* Thèse, Paris, 1918.

DEGOIS. — *Traité élémentaire de droit criminel,* 2e édition. Paris, Dalloz, 1922.

DELAUNAY (L.). — *Traité pratique de l'instruction préalable.* Paris, Ed. Giard, 1916.

DESJARDINS. — *Les cahiers des Etats de* 1789 *et la législation criminelle,* 1883.

ESMEIN. — *Histoire de la procédure criminelle en France.* Paris, Larose et Forcel, 1882.

— *Eléments de droit constitutionnel,* 6e édit., 1914; 7e édit., Tenin, 1921.

FERRI (E.). — *La sociologie criminelle.* Traduction E. Terrier. Paris, Alcan, 1905.

FOUILHÉ (M.). — *Conseils de guerre et Cours martiales.* Thèse, Montpellier, 1917.

FOURNIER. — *Cahier des doléances de la Sénéchaussée de Marseille.* Collection des documents inédits sur l'histoire économique de la Révolut. française.

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procéd. pénale.* Paris, Larose, 1907, 3 vol.

GUILLOT. — *Des principes du nouveau Code d'instr. criminelle.* Paris, Larose et Forcel, 1884.

HÉLIE (Faustin). — *Traité de l'instruction criminelle.* 2e édit., Paris, Plon, 1866-67, 8 volumes.

HENRI-ROBERT. — *Les grands procès de l'histoire.* 2 volumes, Paris, Payot, 1922.

— *L'avocat.* Paris, Hachette, 1923.

JACOMY. — Discours de rentrée. *Gazette du Palais,* 17 octobre 1895.

JOUSSE. — *Commentaire de l'ordonnance de* 1670. Paris, Debure, 1753.

KENNY. — *Esquisse du droit criminel anglais.* Trad. par A. Paulian. Paris, M. Giard, 1921.

LA BRUYÈRE. — *Les Caractères.* Flammarion.

LAILLER et VONOVEN. — *Les erreurs judiciaires et leurs causes.* Paris, A. Pedone, 8e édition.

LOCARD (Ed.). — *La police, ce qu'elle est, ce qu'elle devrait être.* Payot, Paris, 1921.

— *Manuel de technique judiciaire.* Payot, Paris, 1923.

MITTERMAIER. — *Traité de la procédure criminelle en Angleterre.* Trad. Chauffard, E. Thorin, édit., Paris, 1868.

MORIZOT-THIBAULT. — *De l'instruction préparatoire.* Libr. génér. de droit et de jurisprudence. Paris, 1906.

MOYE (M.). — *Précis élémentaire de droit public français.* Paris, Tenin, 1920.

PASQUIER. — *Organisation de la défense dans l'instr. préparatoire.* Thèse, 1899.

PIERRE (Eugène). — *Traité de droit politique et parlementaire.* Paris, Libr. impr. réunies, 5e édit. supplém., 1919.

RIGOULET. — *De la défense dans l'instruction préparatoire.* Thèse, 1900.

ROUX (J.-A.). — *Cours de droit pénal et de procédure pénale.* Paris, Tenin, 1920.

SAILLARD. — *Le rôle de l'avocat en matière criminelle.* Thèse, Paris, 1905.

TAINE. — *Les origines de la France contemporaine.* Paris, Hachette, 1878, 1894, 6 vol.

VIDAL. — *Cours de droit criminel.* 6e éd., Lib. Rousseau, Paris, 1921.

VOLTAIRE. — *Œuvres complètes. Mélanges,* t. IV, *Commentaire des délits et des peines.* Paris, Garnier, édit., 1879.

Procès-verbal de l'Ordonnance de 1670. Paris, chez Debure, 1776.

Archives parlementaires. 1re série, 1789-1799, t. IX. Paris, Lib. administrative de P. Dupont.

NOTES DE JURISPRUDENCE

ESMEIN. — Note sur les arrêts de la Haute-Cour: S. 1900-2-289; S. 1901-2-1 et 209-2; S. 1902-2-57 et 257.

SARRUT. — Commentaire des arrêts de la Haute-Cour dans le procès de 1899. Dalloz, 1903, 2, 345 et seq.

DOCUMENTS OFFICIELS

Rapport le Royer: *J. O.*, 14 janvier 1880, p. 306.

Rapport au Sénat: *J. O.*, mars 1882, p. 116, annexe 63.

Rapport à la Chambre: *J. O.*, décembre 1883, p. 1788, annexe 2377.

J. O. Débats parlementaires, avril-mai 1882.

— Débats parlement. Ch.: 5 avril 1897, p. 1076 et seq.; Sénat: 24 mai 1897, p. 855.

— Années 1898, 1915, 1917.

JUSTICE MILITAIRE

Loi 15 juin 1899. D. P. 1899-4-72.

Loi du 27 avril 1916. D. P. 1917-4-225.

Bulletin de la Société générale des prisons, Revue pénitent. Années 1895; 1898: Rapport de M. le Poitevin; 1899; année 1901: Rapport de M. Larmaude sur les garanties de la liberté individuelle.

Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, années 1899, 1900, 1902, 1903.

— Année 1912: Actes du IV[e] Congrès national français de droit pénal.

Revue de droit public, 1916, t. XXXIII.

Code de procédure pénale allemand, traduit et annoté par F. Daguin, Paris, Imp. Nationale.

Code d'instruction criminelle autrichien, traduit et annoté par Ed. Bertrand et Lyon-Caen. Imprim. Nationale.

Code procédure criminelle espagnole, traduit et annoté par J. Verdier et Depeiges. Impr. Nationale.

L'ÉVOLUTION DES DROITS DE LA DÉFENSE

DEVANT

les Juridictions d'Instruction

INTRODUCTION

Un des principaux droits de l'homme, dit le décret des 8-9 octobre 1789, est celui de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle de toute l'étendue de liberté et sécurité pour sa défense, qui peut se concilier avec l'intérêt de la société qui commande la punition des délits (1). La justice sociale, en effet, se compose de deux éléments dignes d'une égale sollicitude, l'intérêt de la poursuite qui ne peut admettre l'impunité du crime, puis l'intérêt de la défense qui réclame non moins impérieusement la certitude d'une culpabilité avant la condamnation au châtiment. Au droit de défense sociale, on oppose le droit de sauvegarde individuelle. L'accord se fait unanime pour reconnaître l'existence de ces deux droits, mais non point pour déterminer les conditions dans lesquelles ils pourront être exercés; l'équité exigerait cependant que l'un ne fut pas sa-

(1) Exposé des motifs du décret des 8-9 octobre 1789. *Collection des décrets de l'Assemblée nationale constituante*, t. IX, 1re série de 1789 à 1799, p. 394.

crifié à l'autre. C'est en parcourant l'histoire de la procédure criminelle que nous pourrons comparer les avantages consentis à la société et à l'individu.

En suivant la marche des institutions, il faut bien le reconnaître, on ne constate pas un développement constant et régulier du sentiment d'humanité, de la notion que tous les membres de la société possèdent un droit égal d'être protégés. Il s'est produit de fréquents retours aux errements du passé; les lois ne se sont pas graduellement débarrassées de l'empreinte de cruauté qu'elles avaient aux temps barbares. L'influence des passions politiques, les luttes religieuses ont fait que la législation pénale a parfois rétrogradé, et que les principes équitables qui tendaient à se faire jour, se sont momentanément obscurcis. Les lois pénales sont plus que d'autres sujettes au changement; l'état général d'un peuple a-t-on dit, s'apprécie plus exactement par ses lois pénales que par ses lois civiles. Si la supériorité morale de notre société moderne sur celle d'autrefois peut semble contestable, alors que l'on considère seulement le caractère et les actes des individus, elle apparaît clairement quand on compare la législation pénale et la procédure criminelle de notre époque à celle de l'ancien régime.

Le propre de la barbarie, c'est la prédominance de la force brutale; non seulement elle y prime le droit mais elle le constitue, car le droit chez les peuples barbares est en raison de la puissance matérielle dont chaque individu dispose. S'agit-il de décider entre deux parties qui ne peuvent s'en-

tendre, c'est à la force qu'on a recours; on se déclare la guerre, on se provoque dans un combat singulier. Le châtiment n'apparaît le plus souvent que comme une satisfaction à donner à celui que le crime atteint. Il convenait de lui accorder une réparation, car s'il ne l'obtenait pas, il userait de tous les moyens pour assouvir sa vengeance. Ces vengeances remplissaient la société de luttes et d'attentats, et souvent, c'était un second crime qui en châtiait un premier. La justice criminelle était donc singulièrement imparfaite pendant la première période du moyen âge.

Le temps donna naissance à une jurisprudence traditionnelle qui s'était modifiée çà et là, mais qui gardait plus ou moins l'empreinte de la pénalité barbare. Si des peines corporelles parfois fort cruelles étaient prononcées pour de grands crimes, c'était plus ordinairement des amendes que le magistrat entouré de ses conseillers édictait contre le coupable. La justice prenait ainsi un caractère purement fiscal, et les nobles en réclamaient l'exercice plus spécialement en vue des profits qu'elle rapportait.

La jurisprudence criminelle apparût aux XIV^e^ et XV^e^ siècles avec un caractère assez différent de ce qu'elle était sous les premiers Capétiens; elle tendit à s'uniformiser; partout, on vit prévaloir *le principe de la défense de l'Etat et de la protection de la société, sur celui de la vindicte personnelle,* de la poursuite dirigée contre le crime uniquement au profit de la victime. En même temps, la procédure criminelle subit des changements notables. En vue d'arriver à une constatation plus

exacte du crime, d'assurer une répression plus efficace, le juge s'entoura d'une multitude de formalités et de règles ignorées à l'époque féodale. On ajouta aux éléments d'information fournis auparavant presque uniquement par des dépositions orales, une foule d'autres témoignages soit écrits, soit matériels recherchés avec soin; on renonça à l'emploi des ordalies du duel judiciaires et l'on réserva au discernement du juge la décision qu'auparavant on demandait à la force physique, au hasard de l'épreuve judiciaire. *Mais préoccupée avant tout d'assurer la répression, et faisant bon marché de l'existence et de la liberté des individus,* la législation criminelle employa à l'égard du prévenu tous les moyens de nature à lui faire avouer son crime, et à lui ôter les échappatoires.

Si par ces emprunts aux coutumes germaniques, aux traditions ecclésiastiques, la justice arrivait à un procédé plus efficace pour découvrir le coupable, elle était en revanche exposée davantage à condamner l'innocent qui pouvait dans les pièges que lui tendait l'instruction criminelle se prendre comme le coupable. La législation criminelle de l'ancienne monarchie semblait avoir demandé à toutes celles qui l'avaient précédée le contingent qu'elles pouvaient lui fournir de rigueur contre l'accusé; secret, torture, ce sont les mots qui reviennent à chaque instant lorsqu'on traite de la procédure inquisitoriale; on cherche en vain les garanties accordées à la défense.

Aux XVI^e^ et XVII^e^ siècles, la procédure criminelle est encore dominée par l'idée que le pouvoir public a pour but d'assurer le maintien de l'ordre et,

dans ce but, la répression des crimes en faisant régner la terreur (1). L'idée de vengeance et d'exemplarité domine toute cette période « on ne corrige pas celui que l'on pend, on corrige les autres par lui » (2). Pendant l'interrogatoire, l'inculpé n'est assisté d'aucun défenseur. Si l'accusé encourt une peine corporelle, il y a lieu à règlement à l'extraordinaire, et le procès se poursuivra sous l'impulsion du ministère public avec toutes les horreurs de l'inquisition; toute la procédure est écrite, et la vérité se dégagera de la lecture du dossier.

Sous l'influence des idées philosophiques et humanitaires du XVIII[e] siècle, l'idée de justice se transforme; le droit de punir appartiendra désormais à la société en vertu d'un pacte social, par lequel, en échange du pouvoir de les juger que les hommes lui accorderont, ils réclameront d'elle la protection de leurs libertés et la garantie de leurs droits.

Ainsi, nous venons de le voir, l'ancienne monarchie française n'avait organisé dans l'instruction criminelle que des garanties pour l'ordre social. Inspirée par le véritable sentiment de la liberté, la Constituante orienta ses efforts vers le respect des droits de l'individu. Le 26 août 1789, elle adopta la Déclaration des droits de l'homme; le secret de l'instruction disparaît pour ainsi dire

---

(1) M. Donnedieu de Vabres. *Cours de droit criminel*, année 1921-22: « L'histoire de la politique criminelle au XIX[e] siècle ».

(2) Montaigne, *Essais*, livre II, chap. 8.

sous les précautions dont on l'entoure. Tous les vœux sont exaucés; il semble qu'une ère nouvelle va s'ouvrir. Mais l'heure n'est pas encore venue; l'ennemi est aux frontières; les départements se soulèvent; la justice révolutionnaire frappera les ennemis de l'intérieur. Encore une fois la justice disparaît. Pour se sauver de l'anarchie, la France se rejette dans le despotisme impérial. Toutes les libertés sont dangereuses aux yeux de Napoléon; les avocats sont l'objet de sa méfiance. Mais les victoires de l'Empereur semblent assurer la solidité de son trône, il veut être un réorganisateur; il préside lui-même à la confection des codes. En 1808, le Code d'instruction criminelle est adopté; si les ordonnances royales font encore sentir leur influence dans la période de l'information préparatoire, par contre dans l'instruction définitive, tout est publicité, débats oraux, libre défense. Imparfaite sans doute, l'œuvre impériale marque cependant une étape importante.

Sacrifiant les droits de l'individu à ceux de la collectivité nos pères avaient organisé l'instruction criminelle en vue d'une répression rigoureuse et sûre. Mais peu à peu on a compris que l'individu avait des droits imprescriptibles qu'il ne fallait pas sacrifier sans raisons graves. De ce mouvement des esprits, du respect croissant de l'individu et de ses droits sont sorties les réformes successives de l'instruction criminelle, depuis la suppression de la torture jusqu'à la loi du 8 décembre 1897. Aucune autre époque, peut-être plus que la seconde moitié du XIX^e^ siècle, ne vit non seulement en France, mais dans presque tous les pays,

des réformes et des tentatives de réformes s'accomplir dans le domaine du droit pénal. Un même esprit les anime, réforme de la pénalité, réforme des lois de procédure, elles dénotent toutes chez le législateur, la préoccupation d'assurer de plus en plus le respect des droits de l'individu trop souvent sacrifiés aux exigences du pouvoir et aux prétendus intérêts de la société. Ainsi, pour ne parler que de la justice répressive, on peut dire que de siècle en siècle, elle est toujours allée en augmentant les garanties de l'individu mis en jugement, contre la société qui l'accuse. Ne nous occupons que de la France; il suffit de citer la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire, la loi du 20 mai 1863 sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels; celle du 14 juillet 1865 sur la mise en liberté provisoire et plus spécialement enfin la loi du 8 décembre 1897. Nous ne songeons pas à examiner toutes les améliorations proposées au Parlement, et notre sujet sera limité à l'étude de l'évolution des droits de la défense devant les juridictions d'instruction. Ce n'est qu'après avoir fait l'historique de l'instruction préparatoire, que nous exposerons les garanties nouvelles accordées à la défense par la loi de 1897. Nous rechercherons si cette loi répond bien au but que s'était proposé le législateur, quelles modifications ou additions pourraient y être apportées. Le bénéfice de cette loi ayant été étendu aux prévenus militaires, nous nous proposons d'indiquer ce qu'est devenue l'instruction préparatoire depuis la loi du 15 juin 1899.

Enfin, nous nous demanderons si les prévenus déférés à la Haute Cour doivent jouir des avantages de la loi de 1897.

⁂

L'importance de l'instruction préalable ne saurait échapper à personne. C'est cette instruction qui donne la première orientation aux recherches utiles à la manifestation de la vérité et qui recueille les premières données certaines. De plus, l'instruction présente cet avantage sur les voies de recours qu'elle peut prévenir les erreurs, alors que les voies de recours se bornent à les réparer quand elles ont été commises. Enfin, la perfection dans son organisation est d'un plus grand intérêt que celle même des débats dont il importe d'éviter les ennuis et quelquefois la honte. Pour ces raisons, l'instruction préalable mérite d'être entourée dans l'intérêt de l'inculpé de toutes les garanties ne risquant pas de compromettre ses résultats. Aussi ne faut-il pas s'étonner si l'effort du législateur s'est porté sur cette partie de la procédure pénale pour essayer de la transformer; les rédacteurs du Code de 1808 en effet, n'ont pas réussi à mettre sur pied un système en harmonie avec les exigences également respectables de l'ordr social et de la liberté individuelle. Aucun des projets de réforme soumis à l'examen des assemblées législatives n'a été réalisé; mais une réalisation partielle de quelques-unes de leurs idées a été opérée par la loi du 8 décembre 1897. Cette loi, en organisant la défense dès le début de l'information, a permis

au défenseur d'assister à tous les interrogatoires et confrontations de l'inculpé; en accordant à l'avocat la communication du dossier d'instruction la veille de ces interrogatoires et de ces confrontations, elle a donc fait cesser le secret vis-à-vis de l'inculpé assisté d'un conseil.

Les éléments de l'instruction préparatoire sont multiples. Un crime est commis, il faut inspecter les lieux, relever des empreintes, des traces, faire des perquisitions, entendre des témoins, ne négliger aucun indice. Cette première phase du procès influe énormément sur la seconde, tous les auteurs répètent avec Ayrault « l'instruction c'est l'âme du procès ». Pendant cette instruction, l'inculpé a des intérêts considérables à sauvegader; il lui importe de combattre les témoignages et les indices accusateurs. Il faut que, dès le début s'il en a le pouvoir, le prévenu arrête toute poursuite, soit en indiquant quelque témoin à entendre, soit en indiquant quelques constatations à faire qui établiront son innocence. Ces mesures, qui pour lui, sont les seules garanties dans de nombreux cas, ne produiront aucun effet si elles sont ajournées. Il importe encore à l'inculpé, et il est non moins indispensable à la défense de discuter et de contrôler la probité des charges devant la juridiction qui examine l'information. Une décision défavorable crée contre le prévenu une présomption sérieuse de culpabilité et détermine en tout cas sa comparution en justice.

D'après cet exposé, il est facile d'apercevoir les deux intérêts en présence; d'une part, celui de la société qui doit arriver à faire respecter la loi

pénale, d'autre part celui de l'individu que l'on accuse et qui doit être mis à même de se défendre. Il faut que la société se défende, mais elle ne doit pas le faire par une oppression aveugle. Il est nécessaire que l'inculpé puisse se défendre, mais cette défense ne doit pas paralyser l'œuvre de la justice.

Si l'on doit faire l'impossible pour ne pas condamner des innocents, il ne faut pas laisser de crimes impunis. Si sous l'ancien régime les droits de l'accusé étaient par trop sacrifiés, les réformes dont notre procédure pénale a été l'objet ne risquent-elles pas de désarmer la société dans sa lutte contre la criminalité?

PREMIÈRE PARTIE

Les droits de la défense dans le passé et sous le régime de la loi du 8 décembre 1897

PREMIÈRE PARTIE

SECTION I

APERÇU HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

L'ANCIENNE FRANCE

Bien qu'il ne nous appartienne pas de refaire, après MM. Faustin Hélie et Esmein, l'histoire de notre procédure criminelle, nous croyons nécessaire de relever quelques traits de la procédure qui a précédé et préparé le droit moderne.

Notre procédure criminelle a revêtu tantôt la forme accusatoire, tantôt la forme inquisitoriale (1).

La procédure accusatoire, celle que presque toutes les nations ont connue la première, a été en usage chez nous jusqu'au XII siècle. Dans tous les

(1) Cf. pour cette première période, l'ouvrage de M. Esmein: *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, Larose, 1887, pages 45 et 48.

pays, elle part du même principe, « l'accusation privée »; la poursuite n'appartient qu'à la partie lésée, ou si elle est morte, « à son lignage ». Le procès criminel est un débat entre deux particuliers, d'où les ressemblances entre le procès civil et le procès criminel. L'accusateur doit former sa demande de vive voix et en public « sans omettre aucune des paroles nécessaires, sans faire aucune faute qui permette à son adversaire de le prendre à point » c'est-à-dire de faire déclarer nulle la demande. L'accusé doit répondre sur le champ, le silence de sa part, équivalant à un aveu. La défense ne peut consister que dans une négation exactement adéquate à la demande, la réfutant mot à mot « *de verbo ad verbum* ». Ce système ne tarde pas à être insuffisant, et dès l'époque mérovingienne, les juges peuvent poursuivre d'office les crimes qui ne trouvent point de dénonciateur, ou encore les crimes flagrants. On admet qu'en cas d'inertie de la partie lésée, la puissance publique peut saisir le malfaiteur, provoquer la poursuite de la victime ou de son lignage. Malgré tous ces tempéraments, la poursuite d'office jusqu'au XIII^e^ siècle n'est que l'exception, elle appartient au particulier lésé par le fait criminel. Cette prépondérance du rôle des particuliers devait conduire à une situation incompatible avec un état social plus avancé. La procédure accusatoire présentait tant de dangers que les légistes lui substituèrent une forme de procédure imaginée par l'église pour la poursuite des crimes d'hérésie. Ce qui marque l'établissement de la procédure inquisitoriale, c'est le développement de la poursuite

d'office et la substitution de la preuve par témoins aux anciens modes de preuve.

C'est au XIII^e^ siècle, que les juridictions laïques admettent sous le nom « d'aprise » la poursuite d'office. Au lieu de n'autoriser l'enquête que lorsque l'accusé s'y soumet de bon gré ou contraint « par la dure prison à peu de boire et manger », on permet au juge d'ouvrir l'enquête dans tous les cas, et si elle est concluante, de condamner. Jusqu'à cette époque, le juge ne peut en l'absence d'accusateur, condamner le malfaiteur que dans les cas de flagrant délit ou d'aveu du coupable Pour autoriser le juge à ordonner « l'aprise », véritable enquête d'office, on facilite la dénonciation. Mais bientôt, l'aprise finit par être assimilée à l'enquête ordinaire, le juge peut poursuivre sans dénonciation, sans aucune plainte de partie lésée, entendre des témoins, sans le secours, et en l'absence même de la victime. C'est le nouveau mode de preuve qui conduit au secret de l'information, et plus tard à celui de la procédure criminelle toute entière; les particuliers se désintéressent peu à peu de la poursuite. Puisque la victime, pour obtenir justice, n'est plus obligée de porter accusation et de s'exposer aux périls du combat judiciaire, elle s'en dispense, préférant recourir à la simple dénonciation.

Mais ainsi que le remarque M. Faustin Hélie (1) dès lors que les parties lésées se contentent de

---

(1) Faustin Hélie. *Traité de l'instruction criminelle*, 2^e^ éd., Paris, Plon, 1866-67, t. 1.

porter plainte sans intervenir dans la poursuite, il n'y a plus d'autres parties au procès que l'accusé et les procédures languissent. L'introduction d'un nouvel organe devient nécessaire; il ne suffit pas que le juge ait le droit d'instruire contre les coupables, il faut encore que ce droit soit mis en mouvement. Ce sera le rôle du ministère public qui agira dans l'intérêt de la société.

Toutes ces modifications à l'ancienne procédure ne manquèrent point de soulever de vives résistances; bientôt la pratique introduisit un moyen d'information énergique, autant qu'odieux: la torture. Son domaine d'application s'agrandit rapidement dès le XIII^e^ siècle, et les ordonnances, notamment celle de 1534, réglementent son mode d'application Il fallait obtenir la preuve par excellence, l'aveu de l'accusé; le meilleur moyen d'y parvenir, c'était de recourir à la torture. Tous les traits de la procédure inquisitoriale sont dès lors fixés, et permettent d'exposer ce qu'elle fut aux XIV^e^ et XV^e^ siècles.

La poursuite d'un fait criminel peut avoir lieu de quatre manières différentes « soit en dénonçant, soit en partie formant, soit à cause d'office, à la requête du procureur du roi, ou par le droit d'office du juge ». Lorsque le juge est saisi, il peut choisir entre la procédure ordinaire et la procédure extraordinaire. La procédure ordinaire se déroule à l'audience, les parties produisent leurs témoins qui sont entendus par les « enquêteurs », l'enquête est communiquée à l'accusé, et la défense est librement organisée. Dans la procédure extraordinaire, l'instruction secrète, la torture,

l'absence de débats oraux enlèvent à l'accusé les garanties que lui accordent la procédure ordinaire.

Cette procédure barbare, qui ne doit être appliquée qu'aux affaires criminelles, les plus graves, ne tarde pas à prévaloir, à devenir pour ainsi dire la règle et les ordonnances de 1498 et 1539 consacrent cet état de choses. La première recommande de faire le procès aussi diligemment et secrètement que possible « en manière que aucun n'en soit averti, pour éviter les subornations et forgemens qui se pourraient faire en telles manières » (1).

La deuxième, rendue à Villers-Cotterets fixe les règles de la procédure qui se divise en deux parties, l'instruction et le jugement; l'accusé est tenu de prêter serment, de dire la vérité et l'interrogatoire a lieu en secret et sans qu'il ait même connaissance de l'information.

« Ainsi toutes les garanties de la défense disparaissent peu à peu. La procédure était devenue absolument secrète non seulement en ce sens que tout se passait loin des yeux du public, mais en ce sens aussi qu'aucune communication des pièces n'était faite à l'accusé. A celui-ci, on avait successivement enlevé l'assistance des conseils, la faculté de citer des témoins à décharge; soumis à des interrogatoires habiles et perfides, menacé par la torture, il est saisi par un terrible engrenage » (2).

Ayrault ne dépeint pas moins vigoureusement

---

(1) Cité d'après Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, p. 136.

(2) Esmein, *id.*, p. 153.

la puissance du juge d'instruction. « Ostant formellement aux parties cette faculté de s'interroger, ouyr, examiner leurs témoins, nous l'avons tellement attachée au juge, qu'il semble que les pauvres parties soient aujourd'huy en curatelle et plus aveugles en leur procès que ceux qui escrivent en plein minuict... Aujourd'huy que toutes les fonctions qui résidaient aux parties et aux advocats sont en luy (le juge), il faut qu'il approche tellement du nom de ruse et de finesse, s'il veut bien tirer les vers du nez du criminel, qu'à grande peine saurait-on dire si ces artifices se doivent appeler justice ou circonvention. » (1).

L'ordonnance criminelle de 1670.

L'ordonnance criminelle de 1670, due à l'initiative de Colbert et de Pussort, eut beaucoup moins pour objet d'innover, que de compléter et de coordonner.

« On avait définitivement réalisé dans tout le royaume l'unification des règles que les ordonnances de 1498 et de 1539 avaient entreprise, sans toutefois réussir à étouffer partout les pratiques contraires. Elle n'organisait point les juridictions, elles s'étaient formées pendant la période de transition qui s'était écoulée depuis le XIII^e^ siècle. Elle s'occupa seulement de leur compétence, des actions qui tendent à la répression des délits et surtout à la procédure » (2). Le rôle du ministère pu-

---

(1) Ayrault. *Ordre, formalité, instruction judiciaire,* livre III, article 3, n° 21. Jean Caffin et Plaignard, Lyon, 1642.

(2) Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel.* Paris, Rousseau, 1891, p. 417.

blic devient prépondérant ; « il est obligé de poursuivre, nous dit Jousse, toutes les fois que le crime nécessite une punition exemplaire et une peine afflictive, soit que la partie civile se plaigne ou non » (1). Le ministère des avocats est interdit pendant tout le cours de l'instruction, car d'après Pussort, représentant le principe de l'omnipotence royale, et qui s'inquiète peu des droits de la défense « l'expérience faisait connaître que le conseil qui était donné, se faisait honneur, et se croyait permis, en toute sûreté de conscience de prouver par toutes voies l'impunité de l'accusé... L'on sait combien ces sortes de conseils sont féconds en ouvertures pour former des conflits de juridictions ; combien ils inventent de subtilités pour faire trouver des nullités dans les procédures et pour faire naître une infinité d'incidents. Cependant, comme l'on ne refuse rien à un accusé, et qu'il faut lire toutes les pièces du procès, aussi bien celles qui sont à sa décharge, aussi bien que celles qui sont à sa conviction, pourvu qu'il ait moyen de faire travailler beaucoup d'avocats et de fournir aux frais, les expédients ne lui manqueront point pour immortaliser son procès. Ainsi c'est proprement aux riches et pour l'impunité que le conseil est accordé » (2). Lamoignon répliqua en des termes admirables : « Il est vrai, dit-il, que quelquefois le conseil sert aux accusés pour éluder

---

(1) Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance* de 1670. Paris, Debure, 1753.

(2) Procès-verbal de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670. Debure, Paris 1776, p. 164-165.

la justice et pour tirer les procès en longueur et quelques criminels se sont échappés des mains de leurs juges par le moyen du conseil qu'on leur avait donné. Mais que si le conseil a sauvé quelques coupables, il pourrait arriver aussi que des innocents périraient faute de conseil, et comme il est impossible qu'un législateur prévoie tous les inconvénients, il faut qu'il se règle sur les plus considérables, et qu'il aille au devant du plus grand mal » (1) ; et il ajoutait : « qu'il fallait considérer que le conseil qu'on a accoutumé de donner aux accusés, n'est point un privilège accordé par les ordonnances, ni par les lois ; que c'était une liberté acquise par le droit naturel, qui est plus ancien que toutes les lois humaines... Que nos ordonnances ont retranché aux accusés tant d'autres avantages, qu'il est bien juste de leur conserver ce qui leur reste, et particulièrement le conseil qui en faisait la principale partie » (2).

Les critiques de Lamoignon firent toucher du doigt, les vices du système consacré par l'ordonnance de 1670. Ils peuvent se résumer en quelques mots : par le secret de l'information, par le refus à l'accusé de l'assistance d'un conseil, les droits de la défense se trouvent complètement méconnus. Pas de garanties pour l'accusé pendant la première phase de la procédure, alors que le juge chargé de poursuivre, rassemble secrètement les éléments de l'information ; il voit se dresser de-

(1) Procès-verbal de l'ordonnance de 1670, p. 162.

(2) Procès-verbal de l'ordonnance de 1670, p. 163.

vant lui, l'appareil formidable de la justice inquisitoriale, avec les interrogatoires, les recolements, débat d'autant plus redoutable qu'il est secret; arbitraire presque absolu du juge pendant l'information; tel est le vice fondamental de ce système. L'article VIII du titre XIV de l'ordonnance précise: « Les accusés de quelque qualité qu'ils soient, seront tenus de répondre par leur bouche, sans le ministère de conseil. » Sur ce point, la nouvelle ordonnance se montrait encore plus restrictive que les précédentes; l'usage permettait aux inculpés de communiquer avec leur conseil, mais il est vrai qu'on ne les y autorisait qu'après la confrontation de peur que le défenseur ne servit à corrompre les témoins. Le conseil pourrait tout au plus être nécessaire pour découvrir les défauts de la procédure, mais l'ordonnance pourvoit à cela « en laissant au devoir et à la religion des juges d'examiner avant le jugement s'il n'y a point de nullité dans la procédure » (article 8, titre XIV). L'article 10 du titre XIV stipule bien que les prisonniers pour crimes seront interrogés incessamment, au plus tard vingt-quatre heures après leur emprisonnement, mais cette disposition était assez mal observée; les accusés restent huit jours entiers et souvent même plus longtemps sans être entendus.Non seulement l'accusé doit répondre par sa bouche, mais encore, en cas de crime capital il ne peut compter sur aucun réconfort moral ou juridique; il peut être jeté en prison sans avoir connaissance du crime dont on l'accuse. La mission du magistrat est de profiter du trouble et de l'angoisse des premières heures de prison pour arra-

cher à ce malheureux, un aveu d'autant plus suspect qu'il est précédé du serment. Epouvanté du crime dont on l'accuse, et plus encore des circonstances qui le rendent vraisemblable, rempli de trouble à l'idée des supplices qui l'attendent s'il avoue et de ceux auxquels il s'expose en niant le fait qu'on lui impute, l'accuse demande à réfléchir aux questions qu'on lui pose, on lui déclare par l'article 8 (titre XIV) que l'inculpé doit répondre sans délai. « Telle est la loi sévère de la justice criminelle qu'on les croit quand ils s'accusent, et qu'on ne les croit pas quand ils se justifient (les accusés) » (1). Il faut rappeler que l'éloquence de d'Aguesseau obtint à grand peine dans le procès de la Pivardière, qu'un homme que l'on croyait assassiné put prouver sa vie en se montrant aux magistrats avant la fin de l'enquête.

L'accusé cherche en vain à se justifier; l'article premier du titre XXVIII lui dit: défendons à tous juges, même à nos cours d'ordonner la preuve d'aucuns faits justificatifs, ni d'entendre aucuns témoins pour y parvenir qu'après la visite du procès; et encore, l'accusé ne sera admis à faire la preuve des faits justificatifs que de ceux qui auront été choisis par les juges, du nombre de ceux que l'accusé aura articulés dans les interrogatoires et confrontations (art. 2, titre XXVIII).

L'ordonnance de 1670 n'a rien modifié, au contraire, en codifiant des pratiques existantes, elle a rendu impossibles certaines tolérances accordées

(1) D'Aguesseau, *Plaidoyer dans l'affaire de la Pivardière*, t. V, p. 63. Fantin et Cie, Paris, 1819.

autrefois à l'inculpé par des magistrats bienveillants. Cependant, elle est accueillie sans difficultés; l'opinion, à la fin du XVII^e siècle, était avant tout assoiffée de calme et de bon ordre. La Bruyère toutefois, s'élève contre la torture. « La question est une invention merveilleuse, et tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a la complexion faible, et sauver un coupable qui est né robuste... Une condition lamentable est celle d'un homme innocent à qui la précipitation et la procédure ont trouvé un crime. Celle même de son juge peut elle l'être davantage. » (1) Mais c'est une protestation qui reste sans écho; pendant un siècle encore, des juges vont mettre en usage cette terrible procédure.

Au XVIII^e siècle, une transformation va s'opérer; elle se manifeste dans le domaine politique, des idées et des sentiments. Dans l'ordre politique, l'absolutisme de Louis XIV était fait de l'écrasement des parlements, et particulièrement de celui de Paris. A la mort du roi, on assiste à une renaissance politique du parlement; la lutte reprend de plus belle et se termine par la chute du pouvoir politique du roi et la suppression des parlements. Sous l'influence de la philosophie anglaise, les philosophes français tentent d'inculquer aux hommes des idées de liberté et de fraternité. A l'insensibilité absolue des siècles précédents s'oppose la sensibilité du XVIII^e siècle, déterminée par l'influence

(1) La Bruyère, *Les caractères, De quelques usages.* Edit. Flammarion, p. 251.

des femmes et des salons; la cour en décadence est remplacée par la ville et les salons. De là un esprit superficiel et caustique. De là aussi la mode d'une certaine sensibilité affectée qui devient une sensibilité sincère. « La société avait affecté par « chic » d'être bonne, elle a fini par le devenir » (1). Les caractères de cette société vont se retrouver chez Montesquieu, Voltaire. Le libéralisme est le fondement de la politique criminelle de Montesquieu; il faut que le procès criminel soit court; la lenteur est une forme de l'injustice. Quelques années plus tard, en 1764, l'italien Beccaria, dans son *Traité des délits et des peines*, critique les abus de la législation criminelle de l'ancien régime; il combat le serment et demande la publicité des procédures. Voltaire à son tour, va livrer un rude assaut au vieux droit criminel qui « semble n'avoir été dirigé qu'à la perte des accusés ». Nous trouvons dans ses ouvrages une critique détaillée de l'ordonnance de 1670, il s'écrie: « O juges, voulez-vous que l'innocent accusé ne s'enfuit pas, facilitez-lui les moyens de se défendre » (2). A la fin de sa vie, retiré à Ferney, donnant libre cours à sa manie combattive, il intervient dans quelques procès célèbres; celui de Calas nous retiendra seul, parce qu'il met en pleine lumière les deux vices principaux de la législation: la toute puissance du juge et l'impuissance de la défense.

---

(1) M. Donnedieu de Vabres à son cours.

(2) Voltaire, *Commentaire du traité des délits et des peines*, p. 575: De la procédure criminelle et de quelques autres formes. Mélanges, t. IV, Paris, Garnier, 1879.

En 1761, un jeune homme, Marc-Antoine Calas, est trouvé pendu dans la maison de son père, rue des Filatiers à Toulouse; le bruit se répand que les Calas ont tué leur fils pour l'empêcher d'abjurer la religion protestante; le capitoul de Toulouse, David de Beaudriguez, chargé de diriger l'enquête, accueille cette accusation sans la contrôler, et en fait la base du procès. Il fait rédiger par le procureur du Roi un monitoire par lequel il n'impose de révélation qu'aux témoins à charge. Au cours de cette instruction des mémoires furent publiés en faveur des Calas par leur avocat Me de Sudre; les accusés ne peuvent produire de témoins à décharge. Un procureur de la cour proteste contre les irrégularités de la procédure, il est suspendu de ses fonctions. L'instruction terminée, le Parlement, sur conclusions conformes du procureur général Riquet de Bonrepos, rendit le 9 mars 1762, à la majorité de huit voix contre cinq, un arrêt déclarant le père Calas coupable, et le condamnant au supplice de la roue; le malheureux expira en protestant jusqu'au bout, de son innocence, avec un courage et une fermeté qui frappèrent d'admiration et de respect ses accusateurs même les plus acharnés (1). Trois ans plus tard, Voltaire obtint sa réhabilitation.

Alors que les philosophes réclament au nom des droits de la défense, l'assistance des avocats, l'abolition de la torture et du serment, les magistrats

(1) Cf. Henri Robert. *Les grands procès de l'histoire. Voltaire, défenseur de Calas*, p. 169 et suiv. Payot et Cie, Paris, 1922.

et les juristes se montrent partisans, et estiment nécessaires les rigueurs de l'ordonnance. Cependant, l'esprit nouveau a fini par pénétrer même chez les Parlementaires. En 1778, Dupaty président à mortier du Parlement de Bordeaux, prend la défense de trois accusés, et publie un admirable plaidoyer en faveur des « trois Rouets » détenus vingt-six mois avant qu'on s'occupât de leur affaire. Sous la pression de l'opinion publique, Louis XVI a aboli la question préparatoire par la déclaration du 24 août 1780. Puis le 8 mai 1788 un édit est présenté qui proclame la nécessité d'une réforme d'ensemble de l'ordonnance de 1670.

Toutes ces affaires passionnaient l'opinion publique; la curiosité de la foule était excitée; le secret de la procédure était mal gardé grâce à la complicité des juges. Si l'assistance d'un avocat était interdite, les riches avaient tout de même des défenseurs, qui ne plaidaient pas oralement, mais rédigeaient des mémoires qui se répandaient dans le public; des pamphlets étaient colportés.

Le peuple songe à revendiquer ses droits; et de ce conflit, entre la monarchie toute imbue de son absolutisme et le peuple qui ne veut rien laisser subsister de l'ancien état de choses, va naître la révolution.

Les Cahiers des Etats Généraux.

Réunis à Versailles, le 5 mai 1789, les derniers Etats généraux formeront un mois plus tard l'Assemblée constituante. Les membres des trois ordres étaient en général favorables aux idées nouvelles. Dans les cahiers des trois ordres nous reli-

sons les mêmes revendications, publicité des audiences, assistance des avocats, abolition du serment des accusés; qu'il nous suffise de mentionner les vœux de la Sénéchaussée de Nimes par exemple. Un des cahiers les plus longs de la Sénéchaussée est l'œuvre de Dumazer, maire d'une petite communauté des Cévennes, Sénéchas, de la région de Genolhac; imprégné des idées de Montesquieu et de Fénelon, il imagine une véritable réforme de la société, de la justice qui se « rend d'une manière lugubre, dans un style barbare, et est assujettie d'un amas de formalités qui embarrassent et éternisent les affaires » (1). Le procès-verbal de l'Assemblée du tiers Etat d'Alais, en date du 11 mars 1789, nous apporte d'autres précisions que nous relevons:

II. — Administration de la justice.

7° Qu'on cherche un moyen pour concilier l'avantage qu'il y a de ne pas retarder l'instruction de la procédure, avec l'objet bien supérieur et bien plus important de ne pas exposer l'accusé à perdre les preuves de son innocence.

8° Que dans les délits où il écherra peine de mort, afflictive ou infamante, on cesse de confier à un seul commissaire l'instruction de la procédure.

---

(1) Bligny-Bondurand, *Cahier des doléances de la Sénéchaussée de Nimes*, t. I et II, p. 381 et s., pour les Etats généraux de 1789, Nimes, 1908. (Documents inédits pour servir à l'histoire de la Révolution française.)

11° Que tout accusé puisse avoir un conseil et conférer avec lui après l'interrogatoire sur décret.

18° Qu'un avocat dans chaque siège d'arrondissement; deux dans chaque tribunal de ressort, et quatre dans chaque cour souveraine, soient chargés de l'honorable fonction de prêter leur ministère « gratuit » soit pour terminer aimablement les procès des pauvres, soit pour les défendre dans les procès où ils les trouveront fondés.

Saint-Ambroix. 12° Rendre la justice criminelle moins rigoureuse (1).

Les plaintes de la Sénéchaussée de Marseille ne sont pas moins vives :

Cahier des Calfats (réparateurs de navires) (2) : Il faut que le Code criminel, ce Code le scandale de toutes les autres nations soit réformé, que la procédure soit instruite publiquement ; que l'accusé ait le droit de se faire assister d'un conseil; que la question préalable et la sellette soient abolies et qu'il ne soit plus permis à deux individus, un juge ou un greffier, de prévariquer impunément, s'ils étaient mal intentionnés.

Cahier des maîtres horlogers (3) : Tout accusé doit être assisté d'un conseil et bien distingué par les égards et les ménagements du vrai coupable;

---

(1) Bligny-Bondurand, *id.*, t. I et II, p. 381 et suiv.

(2) J. Fournier, *Cahier de doléances de la Sénéchaussée de Marseille*, p. 42. Collection des documents inédits sur l'histoire économique de la Révolution française.

(3) Fournier, *id.*, p. 137.

en un mot, faire cesser l'infamie que le préjugé attache à l'accusation et qui ne devrait suivre que le crime.

Tels sont les vœux que nous retrouvons dans les cahiers de toutes les Sénéchaussées de France (1). Les représentants de la nation se réunirent à Versailles le 5 mai 1789; onze cent cinquante-cinq députés des trois ordres. La révolution emportera gouvernement et divisions de l'ancien régime ; l'organisation de la justice va être transformée.

---

(1) Pour l'ensemble des cahiers, cf. Desjardins, *Les cahiers des Etats généraux de* 1789 *et la législation criminelle*, 1883.

CHAPITRE II

PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE ET INTERMÉDIAIRE
CONSULAT. RESTAURATION

L'œuvre que l'Assemblée constituante doit accomplir est formidable. S'inspirant des réclamations formulées lors de la convocation des Etats généraux, elle supprime les abus criants et cherche à établir l'égalité entre la défense et l'accusation, en donnant à l'accusé des garanties nouvelles au moyen de l'assistance du conseil et de la publicité de l'instruction. « Les réformes contenues dans le décret des 8-9 octobre 1789 ne devaient être que transitoires, mais elles présentaient un ensemble si harmonieux que, lors de la rédaction du Code d'instruction criminelle, certains esprits auraient voulu revenir à cette première loi de la révolution. » (1) La publicité n'est que relative; la procédure commence toujours par une information secrète, pour ne pas entraver la recherche des coupables; mais le juge d'instruction n'agit plus seul et sans contrôle; on lui donne

(1) Laborde, *Cours élément. de droit criminel.* Paris, Rousseau, 1891, p. 427.

des adjoints nommés par les municipalités qui doivent assister aux premiers actes d'information, après avoir prêté serment de garder un secret inviolable. Aucune plainte ne peut être reçue par le juge qu'en présence de deux adjoints amenés par le plaignant. « Ces adjoints sont tenus de faire au juge toutes les observations tant à charge qu'à décharge qu'ils croient utiles. Ils remplacent le public et le conseil de l'accusé. » (1) Ce n'est qu'après l'arrestation de l'accusé que la procédure devient publique et contradictoire. L'assistance d'un conseil est obligatoire; toutes les pièces lui sont communiquées; il assiste aux récolements, aux confrontations « mais sans pouvoir parler au nom de l'accusé ni lui suggérer ce qu'il doit répondre » (2). C'était donner à l'instruction préparatoire la publicité la plus étendue. Grâce à la présence de l'avocat, l'inculpé reçoit communication du dossier. « Dans les vingt-quatre heures de l'emprisonnement de l'accusé, le juge le fera paraître devant lui, lui fera lire la plainte, la déclaration du dénonciateur, s'il y en a, les procès-verbaux ou rapports de l'information; il lui demandera s'il a choisi, ou s'il entend choisir un conseil, ou s'il veut qu'il lui en soit nommé un d'office; en ce dernier cas, le juge nommera le conseil, et l'interrogatoire ne pourra être commencé que le jour suivant. Pour cet interrogatoire, et pour tous les autres, le serment ne sera plus exigé de l'ac-

(1) Laborde, *id.*, p. 427.
(2) Article 18, décret 8-9 oct. 1789.

cusé » (1). Dans une certaine mesure, la procédure revêt un caractère oral; le récolement des témoins et la confrontation prennent une très grande importance; ils interviennent publiquement en présence de l'inculpé assisté de son défenseur. L'inculpé pourra formuler contre les témoins des reproches dont il sera admis à faire la preuve immédiatement « il pourra produire des faits justificatifs et les établir ». L'accusé pourra conférer librement avec son défenseur en tout état de cause, et l'entrée de la prison sera toujours permise auxdits conseils » (2).

Les réclamations des cahiers des Etats généraux recevaient complète satisfaction; le respect des droits de la défense était pleinement assuré par le décret des 8-9 octobre 1789, qui cependant, laissait subsister toutes les anciennes juridictions. L'Assemblée constituante voulait faire table rase de tous les vestiges de l'ancienne justice. Le Châtelet brillait encore d'un vif éclat; il fit la première application de la procédure publique; la foule assiégeait les salles; on voit s'instituer un barreau criminel. — De Sèze, de Bregis se font applaudir dans des causes célèbres; une chronique judiciaire est créée. « Cette popularité spéciale laissait se creuser l'abîme entre la nation et les autres juridictions » (3). Alexandre de la Mothe propose à

---

(1) Article 12, décret 8-9 oct. 1789.

(2) Comparez art. 16, 19, 10, décret 8-9 oct. 1789. *Collection des décrets de l'Assemblée nationale constituante*, t. IX.

(3) M. Donnedieu de Vabres à son cours.

l'Assemblée de laisser le Parlement de Paris en vacances. Les parlements de province et celui de Paris ne manquent pas de protester contre cette décision; mais c'est en vain; ils ont beau souligner les inconvénients de la nouvelle procédure qui, par sa publicité, rend difficile la réunion des preuves, rien n'y fait, et la condamnation définitive des anciennes juridictions fut inscrite dans la loi du 16-24 août 1790. Le 2 décembre 1790, au nom des Comités de législation et de justice criminelle, le député Duport présente à la Constituante un projet de loi basé sur la procédure par jurés.

Le principe du jugement par le jury emprunté à la législation anglaise, avait pris corps dans la rédaction des cahiers de 1789, et allait être appliqué par la loi des 16-29 septembre 1791.

L'abolition des anciennes juridictions avait suivi de près la nouvelle organisation administrative du 16 février 1790. La distinction historique des provinces était supprimée; la France était divisée en quatre-vingt-trois départements subdivisés en districts, cantons et communes. Dans chaque canton, il y a un tribunal de paix. Dans chaque département un tribunal criminel assisté d'un jury. L'organisation procédurale vaudra ce que vaut l'institution du jury. On substitua à la procédure ancienne une procédure nouvelle à caractères originaux. Dans le système de la loi de 1791, le procès se divise en trois phases: la première se déroule au canton; le juge de paix fait comparaître le prévenu au moyen d'un mandat d'amener et procède aux premiers actes de l'information; il entend les témoins, interroge l'inculpé, et suivant les résul-

tats de l'enquête, il le remet en liberté, ou décerne contre lui un mandat d'arrêt. Ce pouvoir d'informer appartient aussi aux officiers de gendarmerie.

Les pièces de la procédure sont ensuite transmises au chef-lieu du district où doit siéger le jury d'accusation, à la tête duquel nous trouvons le magistrat directeur, qui est un juge pris tous les six mois à tour de rôle parmi les magistrats composant le tribunal du district. Ce magistrat sera le véritable juge d'instruction; il interroge l'inculpé dans les vingt-quatre heures de son arrivée à la maison d'arrêt et entend s'il y a lieu de nouveaux témoins. Quand il juge l'instruction complète, il rédige un acte d'accusation, qu'il soumet au jury d'accusation. Huit jurés, pris parmi les citoyens du district qui ont les qualités requises pour être électeurs, prennent connaissance des pièces, entendent de nouveau et à huis clos les témoins; mais tout se passe hors de la présence de l'inculpé et de son conseil. Si l'accusation est admise, la troisième phase se déroule publiquement devant le tribunal criminel du département.

Répartie entre le juge de paix et le magistrat directeur, personnages sans prestige, la publicité de l'instruction préparatoire se trouvait singulièrement réduite; cette instruction préparatoire passant de mains en mains ne pouvait être bien dirigée. La loi de plus, confondait deux rôles en une seule personne, puisqu'elle faisait du juge de paix, le magistrat qui poursuit et celui qui informe. Les droits de la défense n'étaient-ils pas sérieusement compromis?

A peine cette loi prenait-elle naissance que déjà

des nuages s'amoncellent au-dessus de la France, et toutes les idées de justice et de tolérance vont être bouleversées.

Le Tribunal du 17 août 1792.

Le 30 septembre 1791, la Constituante se séparait après avoir rendu au roi tous ses pouvoirs, et décidé qu'aucun de ses membres ne pourrait faire partie de la nouvelle assemblée. Dans toute la France, l'esprit révolutionnaire qui anime les municipalités, met en danger la vie de ceux qui n'ont pas adopté les principes nouveaux (1). La commune de Paris est maîtresse de la capitale; le 10 août, les insurgés s'emparent des Tuileries. Sous la pression de l'insurrection victorieuse, l'Assemblée vote la suspension du roi, et décrète la convocation immédiate d'une convention nationale, pour instituer un régime nouveau. Au milieu de l'agitation qui suivit le 10 août, les pouvoirs réguliers, Assemblée et Conseil exécutif, durent sans cesse composer avec les pouvoirs insurrectionnels, la Commune de Paris. Les hommes nouveaux croyant leur œuvre sans cesse menacée par des conspirations, vont s'imposer par la Terreur; la disparition de toutes les garanties accordées par les lois de la Constituante, tel sera le but de leurs premiers efforts. Le désarroi des pouvoirs publics, l'affolement provoqué par les nouvelles de la guerre entraînèrent de déplorables excès, les mas-

(1) Voir Taine, *Les origines de la France contemporaine, La Révolution*, t. I. Paris, Hachette, 1878.

sacres de septembre. Le 20 septembre, l'armée prussienne était arrêtée à Valmy ; l'assemblée législative céde la place à la Convention ; elle cherche à tout prix à se défaire du roi. Le 11 décembre, Louis XVI paraît à la barre de la Convention ; contrairement aux habitudes, l'acte d'accusation ne lui est pas signifié à l'avance, et il est interrogé à l'improviste. Le 17, il est condamné à mort.

Le Tribunal révolutionnaire.

Après l'exécution du roi, la situation dans laquelle se trouvait le pays était très grave ; la frontière était forcée sur tous les points. Comme le disait un conventionnel « la République n'était plus qu'une grande ville assiégée ; il fallait que la France ne fut qu'un vaste camp retranché ». Le 10 octobre 1793, la Convention décréta que le Gouvernement provisoire serait révolutionnaire jusqu'à la paix ». La dictature de la Convention était établie ; elle allait se hâter d'organiser sous le nom de Gouvernement révolutionnaire, un régime plus arbitraire, plus absolu, que ne l'avait jamais été le régime monarchique. Le Comité de sûreté générale à Paris, les comités révolutionnaires dans chaque commune étaient spécialement chargés de surveiller les suspects, et d'ordonner leur arrestation. Le tribunal révolutionnaire siégeant à Paris (1), au Palais de Justice, était chargé de les juger. Les membres du tribunal nommés par le Comité de salut public étaient en fait les serviteurs de ses

(1) Etabli par un décret du 10 mars 1793.

volontés. Leurs jugements étaient sans appel et immédiatement exécutoires. La procédure était des plus expéditives. « L'acte d'accusation, a écrit un contemporain, était signifié à l'accusé à 10 heures du matin pour paraître au tribunal à 11 heures ou midi; on était jugé à 2 heures, et le jugement était exécuté avant 4 ».

La Justice révolutionnaire à Paris.

« Le fonctionnement des tribunaux révolutionnaires pendant l'année 1793, a constitué le régime de la Terreur; il consiste dans la suspension des libertés individuelles qu'avait reconnues la Constitution de 1791; il ouvre la porte aux passions et aux exécutions en masse; la politique envahit le domaine de la juridiction; ces tribunaux vont connaître de toutes les tentatives de restauration de la royauté, de toutes les infractions politiques, attentats qui peuvent résulter d'une simple manifestation d'opinion » (1). Quant aux formes de la justice, quant aux garanties de la défense, nous allons voir ce qu'elles deviennent devant de pareils tribunaux; sans doute, jusqu'à la loi du 22 prairial, les accusés sont encore assistés d'un conseil, mais depuis la suppression de l'ordre des avocats, ils ne peuvent s'adresser qu'à des défenseurs souvent sans moralité. Le Comité de salut public et la Convention veulent décourager leurs adversaires par l'épouvante. La loi des « Suspects » (18 septembre) déclare prévenus de haute trahison « tous ceux

(1) M. Donnedieu de Vabres à son cours.

qui n'ayant rien fait contre la liberté, n'ont cependant rien fait pour elle ». On procède à des arrestations en masse. La reine Marie-Antoinette, Bailly (ancien maire de Paris), les députés girondins, sont envoyés à la guillotine; ceux-ci condamnés à mort sans audition de témoins et sans aucune défense. Les Jacobins demandent à la Convention de débarrasser le tribunal des formes « qui étouffent la conscience et empêchent la conviction ».

Deux procès politiques vont assurer le triomphe définitif du Comité de salut public; celui des « Ultras » et quelques jours plus tard, celui des « Indulgents », procès qui furent une monstrueuse parodie de la justice. Les Indulgents jugés sans même qu'ils fussent présents, étaient guillotinés le 5 avril 1794. La plupart des témoins ne furent pas entendus; il n'y eut pas une seule confrontation. Danton mort, il ne reste plus personne pour s'opposer à Robespierre; il va exercer une influence toute puissante sur le tribunal révolutionnaire, et le 22 prairial est votée une loi qualifiée justement de « Code d'assassinat légal ». Elle marque l'apogée du système terroriste. L'instruction est supprimée dans la plupart des cas. Toutes les pièces sont remises à l'accusateur public qui dresse les actes d'accusation; on ne tient aucun compte des pièces à décharge; ces actes ne sont signifiés à l'accusé que la veille de son jugement ou même au moment de son entrée à l'audience: « Les morts allaient vite. Une journée suffisait à instruire l'affaire la plus compliquée; on arrêtait dès l'aube, on instruisait le matin, on jugait l'après-midi, on exécutait le soir. Oh! ce n'était pas

alors qu'on se plaignait des lenteurs nécessaires de la justice... Mais si elle n'était pas boiteuse, elle n'avait jamais été plus aveugle! Un avocat, Lavaux, raconte dans ses mémoires qu'on lui apportait les actes d'accusation à 5 heures du matin pour plaider le jour même à 10 heures. Il ajoute qu'il ne pouvait s'empêcher de frémir à chaque coup de sonnette matinal, se demandant toujours si c'était l'huissier qui lui apportait les actes, ou si j'ose dire — le « gendarme qui venait le chercher... pour qu'il répondit des siens » (1).

Cette période effrayante prend fin le 10 thermidor; la victoire de l'armée française à Fleurus, témoignait que la patrie n'était plus en danger; elle rendait injustifiables les massacres de Paris, et le peuple révolté en attribua la continuation au seul esprit de vengeance de Robespierre. Le 9 thermidor, la Convention se soulève contre le despote et l'abat.

La Justice révolutionnaire en Province.

Nous venons de voir l'œuvre du tribunal révolutionnaire de Paris. Il faut maintenant jeter un coup d'œil rapide sur la justice révolutionnaire en province. Aussi bien devant les tribunaux criminels de départements, que devant les tribunaux révolutionnaires proprement dits, c'est une négation des droits de la défense; toutes ces juridictions vont rivaliser de cruauté avec celle de la ca-

---

(1) Opp. citation: Henri Robert, *Les grands procès de l'histoire*, p. 277-78. Extr. de Lavaux: *Les campagnes d'un avocat.*

pitale; après des interrogatoires sommaires, c'est par fournées qu'elles envoient à l'échafaud les accusés, auxquels, le plus souvent, elles refusent un défenseur. Nous ne pouvons que passer très rapidement sur le fonctionnement de ces tribunaux qui se distinguent par l'oubli le plus complet des formes protectrices de l'innocence, et nous ne voulons retenir que ceux du Midi.

A Marseille, la Convention ne tarde pas à supprimer le Tribunal populaire institué par le parti modéré, et devant lequel l'inculpé jouissait encore de quelques garanties. Le Tribunal révolutionnaire qui lui succède, est à son tour remplacé par une Commission militaire présidée par Leroy, dit Brutus: « Cette commission, composée de six membres, dit un représentant, Moïse Bayle, jugait à trois, sans accusateur public ni jurés; elle faisait monter de la prison ceux qu'elle voulait envoyer à la mort. Après leur avoir demandé leur nom, leur profession, et quelle devait être leur fortune; on les faisait descendre sur une charrette qui se trouvait devant la porte du Palais de Justice. Les juges paraissaient sur le balcon, d'où ils prononçaient la sentence de mort » (1).

A Toulon, la Commission militaire et le Tribunal révolutionnaire procèdent avec la plus grande rigueur.

Dans d'autres régions, les représentants en mission trouvant insuffisant le zèle des tribunaux, dé-

---

(1) Sergent, *Les tribunaux révolutionnaires dans les Bouches-du-Rhône*. Discours de rentrée, Aix, 1874.

crètent que les détenus seront envoyés devant le Tribunal révolutionnaire de Paris. Dans l'Ouest, les luttes que soutiennent les paysans de la Vendée et de la Bretagne, sont l'occasion de terribles répressions.

La réaction Thermidorienne.

La chute de Robespierre, bien qu'elle eût été préparée par les Terroristes, eût pour conséquence la fin du régime de la Terreur, puis la modification ou le retrait, de la plupart des mesures révolutionnaires décrétées par la Convention. Ce fut ce qu'on appela la réaction thermidorienne. Le tribunal révolutionnaire, en attendant qu'on le supprimât, fût réorganisé, et de sérieuses garanties furent accordées aux accusés par un décret du 8 nivôse an III « qui ordonne la communication de l'acte d'accusation vingt-quatre heures au moins avant le débat, l'interrogatoire préalable du prévenu par un juge d'instruction qui devra l'avertir que la loi lui permet de choisir un conseil muni d'une certificat de civisme ». Enfin, le 12 prairial an III (31 mai 1795) disparaît le Tribunal révolutionnaire; le jugement des crimes est rendu aux tribunaux criminels de départements, qui de nouveau, suivent pour l'instruction des procès la loi des 16-29 septembre 1791.

Avant de se séparer, la Convention vota le 3 brumaire an IV, le Code des délits et des peines, préparé par Merlin, et qui n'apporte que de légères modifications à la loi de 1791. La règle du secret de l'information reste aussi rigoureuse; le juge de

paix et le directeur du jury continuent à instruire l'affaire ; devant ce dernier magistrat, de nouveaux témoins peuvent être entendus hors de la présence de l'accusé. « Une réaction va se produire autant contre l'institution du jury que contre la nouvelle procédure criminelle, et ce fût sous l'empire de cette réaction que parurent les lois du consulat »(1)

Le Directoire renversé, la France semble se désintéresser de cette liberté pour laquelle elle a tant souffert, et c'est au premier consul que va revenir le soin de rétablir l'ordre. La loi du 7 pluviôse an IX, rend au commissaire du gouvernement la poursuite des crimes, elle remplace devant le jury d'accusation la procédure orale par la procédure écrite ; les témoins sont entendus hors de la présence de l'accusé ; celui-ci est interrogé avant d'avoir reçu communication des charges ; ce n'est qu'après l'avoir interrogé que le directeur du jury lui donne lecture des dépositions.

C'est donc un retour très net vers le passé ; le secret de l'instruction est un emprunt fait aux ordonnances royales et une violation des règles adoptées par la Révolution. La loi fut votée et forme « la transition nécessaire entre les Codes de l'époque intermédiaire et le Code d'instruction criminelle ».

Le Code d'instruction criminelle.

Au sein du Conseil d'Etat la lutte avait été chaude entre les partisans de l'ancienne procédure

---

(1) Laborde, p. 429, *Cours élémentaire de droit criminel*, ouvrage déjà cité.

et les défenseurs des nouveaux principes; le résultat de leurs travaux porte l'empreinte des deux courants d'opinion qui ont présidé à l'élaboration de leur œuvre. Nécessaire quand il s'agit d'un crime, facultative quand il s'agit d'un délit, l'instruction préparatoire est secrète et écrite. Les témoignages sont reçus séparément, en présence du juge seul et de son greffier, hors de la présence de l'inculpé. Le magistrat instructeur peut, s'il le veut, entendre les témoins que voudrait produire l'accusé (1). L'interrogatoire a lieu en secret; toutes les garanties accordées par les lois qui s'étaient succédées depuis la Révolution disparaissent; et le juge peut laisser l'inculpé dans une ignorance absolue de toute la procédure. Devant la Chambre des mises en accusation, la procédure est secrète comme pendant la première information; le prévenu, pas plus d'ailleurs que les autres parties ne sont entendus; tant que l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises n'a pas été prononcé et que le procureur général n'a pas dressé l'acte d'accusation, le secret est complet. A ce moment tout change; les garanties dont on a jusque là dépouillé l'accusé, lui sont restituées; nous entrons dans la phase orale et publique du procès pénal.

Cependant les passions politiques ne désarment pas encore, et une fois de plus, nous allons voir méconnu l'article 9 de la « Déclaration des droits de l'homme ». Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il

(1) Article 71 du Code d'instruction criminelle.

est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi ». La Restauration, pour satisfaire ses vengeances va violer toutes les garanties péniblement acquises. Les Cours prévôtales font régner la Terreur sur toute la France. Devant la Cour de l'Hérault, des gardes nationaux sont condamnés à mort pour avoir obéi aux ordres de leurs généraux et résisté aux royalistes, alors que le drapeau tricolore flottait encore sur Montpellier; ils sont exécutés le soir même aux flambeaux. « Justice sévère et prompte disait le prévôt, voilà les devoirs qui nous sont imposés » (1).

Les Commissions mixtes de 1852 vont couvrir d'un semblant de légalité les décisions arbitraires des souverains. Devant elles, il n'y a ni procédure, ni défense, les accusés ne peuvent présenter de pièces justificatives ou mémoires, ni faire entendre de témoins. Pour montrer jusqu'où pouvaient aller les rigueurs de ce régime nous voudrions exposer, pour clôturer cet aperçu historique, le procès du général Berton en 1822 (2) :

« L'ouverture des assises à Poitiers pour le jugement du général Berton est toujours fixée au 22 août... la plupart des accusés n'ayant pu jus-

---

(1) Gensoul, *Cour prévôtale de l'Hérault*, Discours de rentrée, Montpellier, 1881.

Cf. également Catalan. *La justice à Montpellier... en* 1793 *et* 1794, Montpellier, 1902.

(2) Constitutionnel du 5 août 1822. Extrait rapporté par M. Saillard: *Le rôle de l'avocat en matière criminelle.* Th. Paris, 1905, p. 71-80.

qu'à ce jour, obtenir des avocats de leur choix, qu'ils voulaient prendre en partie dans le barreau de Paris, il leur en a été nommé d'office. Ceux-ci ne peuvent entrer dans la prison que sur un permis du Procureur général, lequel permis doit être visé par le Commandant de la place et ensuite, par le Général commandant le département. Ce permis n'est bon que pour une fois.

» Les défenseurs ne peuvent voir les accusés qu'entre deux guichets et en présence du guichetier et de deux gendarmes. Les grilles des guichets sont si distantes les-unes des autres qu'il faut parler très haut pour se faire entendre. On a réclamé à ce sujet auprès du procureur général qui a envoyé cette réclamation au préfet. On attend encore sa réponse... En outre, tous les papiers que le défenseur et l'accusé eurent à se transmettre l'un à l'autre, durent passer décachetés sous les yeux du président et du procureur général; j'étais comme dans un cachot, disait un des avocats, tellement que j'ai été obligé de faire apporter de la lumière pour lire et dicter au général les conclusions qu'il a lues à l'audience. Et M. Saillard ajoute: « Aussi, lorsque le général Berton parut aux débats publics, pût-il affirmer en toute vérité, que c'était pour la première fois qu'il voyait le visage du défenseur qui lui avait été donné ».

Nous croyons avoir suffisamment montré les abus d'un régime d'instruction condamné par tous; nous allons abandonner ce qui n'appartient plus qu'à l'histoire, et aborder l'étude de l'instruction préparatoire dans notre procédure pénale actuelle.

SECTION II

Les droits de la défense
dans le droit positif actuel.

En face du juge d'instruction, armé des pouvoirs les plus étendus, l'accusé se trouvait, sous l'empire du Code de 1808, sans défense jusqu'à la fin de l'information; il n'avait ni le droit de se faire assister d'un défenseur, ni le moyen de connaître les charges dirigées contre lui. L'audition des témoins avait lieu secrètement; ils déposaient devant le juge d'instruction et son greffier sans contrôle, ni contradiction. Les expertises étaient faites absolument en dehors de l'inculpé, qui ne pouvait ni contester le choix d'un expert, ni faire procéder à une contre-expertise. Seules les perquisitions et les saisies étaient entourées de quelques garanties et devaient avoir lieu en présence du prévenu, ou lui dûment appelé. La comparution et l'interrogatoire étaient soumis aux règles de l'ancien droit. Comme dans l'ordonnance de 1760, l'inculpé était laissé à la discrétion du magistrat; aucune mesure n'était prise pour le prémunir contre des questions insidieuses, des insinuations perfides, des violences de langage, des menaces d'aggraver s'il n'avouait la rigueur de la détention préventive. La communication des pièces de la procédure ne pouvait être obtenue par l'accusé qu'après l'or-

donnance de clôture du juge d'instruction s'il s'agissait d'un délit, ou après l'arrêt de la Chambre des mises en accusation s'il s'agissait d'un crime. La défense se trouvait ainsi dans une situation notoirement inférieure à celle de l'accusation (1).

Nous venons d'esquisser à grands traits ce qu'était l'instruction préparatoire. Sans doute, dans la pratique, bien des adoucissements étaient apportés par la bienveillance des magistrats aux rigueurs de la loi; souvent, le dossier était communiqué au défenseur avant le moment fixé par le Code; dans bien des cas la défense existait au cours de l'information ,mais ce n'étaient là que des mesures de tolérance et provisoires. Il fallait assurer d'une façon définitive une protection efficace à l'accusé; établir « une balance entre l'intérêt de la société qui veut se préserver et qui soupçonne et l'intérêt de l'accusé qui se défend ».

Jusqu'à l'application de la loi du 8 décembre 1897, l'inculpé, laissé à l'écart pendant l'instruction, se trouvait à un moment donné mis en face de toute une série de faits et de renseignements qui se croisant et se combinant, concordaient à entraîner la conviction de sa culpabilité, mais dont il ignorait la coordination et qu'il ne pouvait par suite discuter utilement. Comme le disait M. Dauphin, dès 1873 en défendant les idées desquelles devait sortir la loi de 1897 « il s'avançait sur un terrain inconnu, n'ayant pour se guider, ni la con-

(1) L'article 302 du C. i. crim. nous rappelle que le Conseil ne pouvait communiquer avec l'accusé qu'après son interrogatoire.

naissance de la loi, dont une fiction de la loi le supposait instruit, ni les conseils d'un défenseur, dont il pouvait être privé, jusqu'à la veille du jour où l'audience lui ouvre ses portes. C'est la méthode connue sous le nom d'inquisitoriale ».

Au mois de mars de l'année 1878, une commission constituée par le Garde des Sceaux (M. Dufaure) et présidée par M. Faustin Hélie, demandait que le conseil accompagnât partout l'inculpé, et qu'il assistât avec lui à l'audition des témoins, sauf interdiction du juge pour des motifs sérieux; c'était, suivant la remarque de M. Dauphin « établir un système absolument contradictoire entre le ministère public et l'accusé devant un juge d'instruction écoutant et restant impassible sur son siège ». Ce régime, ajoutait l'orateur « entraînait le droit de soulever des incidents et de poser des conclusions ». L'accord se fit bien, au cours des discussions qui suivirent, sur le principe même de la contradiction, mais des divergences de vue se produisirent sur son application.

L'idée maîtresse de la loi que le juge d'instruction ne peut interroger un prévenu sans l'assistance de son avocat, ou tout au moins sans que ce dernier ait été convoqué, fut regardée par certains comme dangereuse et impraticable, pareille mesure, en effet, semblait être un acte de défiance contre le magistrat instructeur, et devoir entraîner pour les avocats un surcroît de travail tel, qu'ils ne suffiraient pas à la tâche. On pensait encore qu'elle causerait à l'accusé un préjudice que M. Théodore Girard définissait en ces termes : « En matière de délits, vous n'aurez plus d'ins-

truction dans la plupart des cas, et voici pourquoi : quand le procès-verbal sera transmis au parquet, le procureur de la République fera faire une instruction par la gendarmerie; il fera procéder à une enquête officieuse par le juge de paix, et il portera directement l'affaire devant le tribunal correctionnel. Rien ne saurait l'empêcher de recourir à cette procédure. Et, dès lors, vous allez priver le prévenu de cette garantie préalable de l'instruction, à la suite de laquelle il peut souvent bénéficier d'une ordonnance de non-lieu, avant d'avoir le désagrément d'être traduit devant le tribunal correctionnel ». La loi fut pourtant votée, mais elle ne fut pas une innovation aussi complète que l'avaient voulu ses promoteurs de 1878; elle ne transforma pas l'instruction en un véritable débat contradictoire auquel n'aurait manqué que la publicité.

CHAPITRE I

LA PHASE POLICIÈRE DU PROCÈS PÉNAL

Avant d'être instruite par le magistrat instructeur, une inculpation passe souvent par des préliminaires assez longs; il y a des enquêtes officieuses faites par le ministère public et ses auxiliaires, souvent par les commissaires de police; il en est de même du plus grand nombre des affaires qui viennent devant le tribunal correctionnel sans avoir passé par l'instruction; le procureur de la République fait procéder à une enquête. Cela amène souvent des interrogatoires et des confrontations. Devant le silence du Code sur la procédure de ces actes, on a beaucoup discuté sur la légalité de ce procédé d'information. On a prétendu qu'il ne pouvait avoir aucune place dans la procédure préalable, puisque d'une part l'information est l'œuvre exclusive du juge d'instruction dans les cas ordinaires et que, d'autre part, c'est seulement dans le cas de flagrant délit, que le procureur de la République a le droit de procéder à des actes d'instruction. « En réalité cette pratique n'est pas illégale, elle est extra-légale. Elle n'est pas contraire aux prescriptions du Code d'instruction criminelle, mais elle est en marge de ce Code, qui ne le

réglemente pas, parce qu'il ne la connaît pas » (1).

Cette phase policière échappant à toute réglementation, l'inculpé va être laissé sans défenseur. Si les recherches ne permettent pas de conclure à une poursuite, la police judiciaire pourra laisser l'inculpé dans l'ignorance la plus complète des actes de l'information. S'il est poursuivi, il sera alors fait état des résultats de l'enquête, soit dans le cabinet du juge, soit devant le tribunal.

(1) *Op. cit.* Garraud: *Traité théorique et pratique d'instruct. crimin.*, t. II, p. 630, Larose, Paris, 1907.

CHAPITRE II

L'INSTRUCTION PROPREMENT DITE ET LES ACTES DE L'INFORMATION

Facultative en matière de délits, l'instruction préparatoire devient obligatoire quand il s'agit d'un crime.

Nous allons passer en revue les diverses opérations de l'information se rapportant à notre étude.

a) *Interrogatoire de l'inculpé*

Le Code ne contient aucune disposition relative aux formes dans lesquelles il devra être procédé à cette opération fondamentale. Des procès-verbaux du Conseil d'Etat, il semble résulter que le législateur a voulu faire de l'interrogatoire, à la fois un moyen d'information pour le juge et un moyen de défense pour l'inculpé, qui cependant doit répondre secrètement et sans l'assistance d'un défenseur.

La loi du 8 décembre 1897 qui est venue palier aux inconvénients de ce « tête à tête » dans le cabinet du juge, ne nous éclaire pas non plus sur la façon dont le magistrat devra interroger l'accusé. Mais l'innovation de la loi consiste dans l'o-

bligation imposée au juge d'instruction de rappeler à l'inculpé, lors de sa première comparution, son droit de ne rien dire et de le respecter. Au cours des interrogatoires qui suivront, l'accusé ne répondra qu'en présence de son avocat, ou celui-ci dûment convoqué. Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. (Article 9.)

b) *Audition des témoins*

Leur audition est réglementée par les articles 71 à 86 du Code. Il appartient à l'inculpé d'indiquer un témoin à entendre, mais le juge n'est pas tenu de répondre à cette demande. Le témoin est entendu séparément et hors de la présence du prévenu par le magistrat assisté de son greffier. Si une confrontation est nécessaire, la loi nouvelle décide que le défenseur de l'inculpé assistera son client.

c) *Communication de la procédure*

L'article 10 de la loi prescrit de mettre la procédure à la disposition du conseil, la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir.

d) *Transports sur les lieux, Perquisitions, Saisies*

Le Code trace les règles à observer dans les articles 62, 87, 88, 35, 36, 37, 38, 39. Lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux, il peut être accompagné du procureur de la République; le prévenu peut ne pas être présent, et même ignorer l'opération.

Il faudra peut-être procéder à des perquisitions domiciliaires, à des saisies; le législateur ne dit rien de l'inculpé laissé en liberté, mais s'il est détenu, il doit être présent, et s'il ne veut ou ne peut y assister, il a le droit de désigner un fondé de pouvoirs. Les mêmes formalités seront observées s'il faut saisir des papiers ou des effets qui pourront « servir à conviction ou à décharge ».

e) *Expertises*

En procédure pénale, c'est la jurisprudence qui, en l'absence de textes légaux, a posé les règles de l'expertise et décidé que l'expertise criminelle n'est pas contradictoire (1); le prévenu ne peut ni faire désigner un expert, ni assister aux travaux des hommes de l'art (2).

---

(1) Cass., 27 déc. 1879, S. 1881-1-487.

(2) Exception: loi du 1er août 1905 et décret du 22 janvier 1919 qui organise l'expertise contradictoire; en matière de répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires.

CHAPITRE III

LE RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE
LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

Sous l'empire du Code de 1808, les juridictions d'instruction étaient au nombre deux: la Chambre du Conseil et la Chambre des mises en accusation.

L'information terminée, c'est au juge d'instruction, héritier des pouvoirs de la Chambre du Conseil, supprimée par la loi du 17 juillet 1856, qu'il revient aujourd'hui de la régler. Il rend, pour cela, une ordonnance de non-lieu, si la culpabilité ne paraît pas établie; si l'infraction constatée est un délit, il renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel, devant la Chambre des mises en accusation, si elle constitue un crime. Avant de rendre son ordonnance, le magistrat instructeur doit communiquer la procédure au ministère public. La loi du 8 décembre 1897, dans son article 10, alinéa 2, ayant exigé que les ordonnances du juge d'instruction soient communiquées au conseil du prévenu, et la communication du dossier au procureur de la République ayant lieu en vertu d'une ordonnance, dite de soit communiqué, il s'ensuit que l'inculpé est indirectement averti de la clôture

de l'information préalable et qu'il peut en profiter pour adresser au juge un mémoire en défense. Mais si le prévenu a renoncé à l'assistance d'un avocat, il ne connaîtra les résultats de l'instruction que lorsqu'il sera averti de sa comparution devant le tribunal, ou de la transmission du dossier à la Chambre des mises en accusation.

La Chambre des mises en accusation doit intervenir obligatoirement, quand l'infraction poursuivie est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Le législateur n'a pas cru devoir accorder le droit d'ordonner le renvoi de l'inculpé en Cour d'assises à un seul juge; il l'a remis à une section de la Cour d'appel, pour revêtir la procédure d'information de formes moins rapides et plus solennelles.

Ne refaisant pas l'instruction, la Chambre des mises en accusation n'a pas à entendre à nouveau les témoins dans leurs dépositions, et le prévenu dans son interrogatoire. Elle procède à huis clos et sur simple examen des pièces. Bien que le prévenu ne doive comparaître ni en personne, ni au moyen d'un représentant, la loi l'autorise à fournir des mémoires (article 217, alinéa 2), mais il ne lui est pas donné communication du dossier de la procédure.

Si la Chambre des mises en accusation ne trouve pas dans les pièces qui lui sont remises, les éléments suffisants pour motiver sa décision ou si elle aperçoit, dans le dossier des crimes ou des délits non relevés par le magistrat instructeur, elle peut surseoir à statuer pour ordonner une information nouvelle (arrêt de plus ample informé). Il n'ap-

partient pas à cette chambre de procéder elle-même à cette instruction; elle doit déléguer à cette fonction un de ses membres.

Après la lecture des pièces du dossier réuni par le juge d'instruction, après l'achèvement de l'information supplémentaire, s'il en a été ordonné une, et lecture du nouveau rapport du procureur général, la Chambre des mises en accusation délibère sur la suite à donner à la poursuite (1).

(1) La loi du 28 avril 1919 a prescrit, dans son article 2, qu'un rapport sera fait devant la Chambre des mises en accusation par l'un des conseillers.

CHAPITRE IV

LES PROJETS DE RÉFORME ET LES DIVERSES PROPOSITIONS DE LOIS

Dès la fin du Second Empire, il a été question de modifier la procédure pénale de l'instruction préparatoire. Les divers projets de réforme émanant soit du Gouvernement, soit de l'initiative parlementaire, n'ont pour la plupart pas abouti. Cependant, à la date du 10 avril 1895, M. le sénateur Constans, s'inspirant des idées émises jusqu'alors, saisit le Sénat d'une proposition de loi dont le caractère essentiel était de permettre à l'inculpé de se faire assister d'un défenseur dès le premier acte de l'information et de ne répondre qu'en sa présence aux interrogatoires. Le texte présenté subit plusieurs modifications, et c'est seulement le 8 décembre 1897 que fut votée la loi qui a fait entrer le principe de la contradiction dans l'instruction préalable.

Nous ne détacherons des projets ou des propositions de lois que les points se rapportant à notre étude.

Les projets d'ensemble

A la fin du Second Empire en 1869-70, une Commission extra-parlementaire, composée notamment

de MM. Ortolan et Faustin Hélie, fut nommée. Elle adoptait, au cours de ses travaux, le système d'une information publique et contradictoire; les témoins et le prévenu étaient interrogés en audience publique. Interrompu par la guerre, le travail de la Commission ne fut pas repris.

En 1878, le Garde des Sceaux, M. Dufaure prit l'initiative de faire désigner une Commission extra-parlementaire; elle mit sur pied un projet de loi, présenté au Sénat sous le nom de « Projet du Gouvernement » le 27 novembre 1879 (1). Il fut examiné par une Commission qui choisit pour rapporteur M. Dauphin. Il fut trouvé trop hardi par la Commission, qui rédigea un contre-projet adopté par le Sénat le 5 août 1882. C'est le « Projet du Sénat ».

Les dispositions adoptées par le Sénat furent soumises à la Chambre, qui conclut par l'organe de ses rapporteurs MM. Goblet (15 nov. 1883) (2) et Bovier-Lapierre (20 janvier 1887-15 janvier 1891 et 5 décembre 1895), à écarter le projet du Sénat, et reprit le projet primitif du Gouvernement, sauf quelques différences de détail. Cependant cette réforme complète de l'instruction préparatoire ne devait pas aboutir de si tôt à un vote.

Résumant en quelques mots les vues du Gouvernement, du Sénat et de la Chambre, on peut dire qu'elles avaient un même but: établir plus d'égalité entre la défense et l'accusation. Quant au choix

---

(1) Sénat, session extraordinaire de 1879. Docum. parlement., n° 7.

(2) Ch. députés, sess. extr., 1883, Doc. parlem., n° 2377.

des moyens, elles diffèrent ; les uns désirant le contrôle de l'information, les autres la contradiction.

Le système du Gouvernement est basé sur la contradiction ; la défense exercera un contrôle immédiat sur l'information « c'est-à-dire contemporain des actes d'instruction » ; elle assistera à tous les actes de la procédure préalable.

Par contre, le projet du Sénat admet bien le contrôle, mais ce contrôle « ne s'exercera qu'après coup » ; il supprime la contradiction dans le cabinet du juge. La présence de l'inculpé et de son conseil est permise aux constatations matérielles, telles que transferts, perquisitions, mais non à l'audition des témoins et aux interrogatoires. La garantie accordée à l'accusé consiste dans la communication qui lui est faite au cours de la procédure des pièces de l'instruction.

Pour les « transports » dans le projet du Gouvernement, avis devra en être donné au conseil ; en cas d'urgence, le juge n'est pas obligé d'attendre l'avocat. D'après le projet du Sénat, l'inculpé et son conseil pourront assister au transport, mais leur présence n'est pas indispensable. L'inculpé et son conseil, dans le projet gouvernemental, assistent aux perquisitions. Le projet du Sénat distingue le prévenu libre et celui en état d'arrestation. Dans le premier cas, l'inculpé doit être présent, et à son défaut, deux témoins assistent à la perquisition. Au cas d'arrestation, la perquisition a lieu soit en présence de l'inculpé, soit en présence d'un fondé de pouvoirs désigné par lui, soit en présence de deux témoins si l'inculpé ne veut ou ne peut nommer aucun représentant. Pour

« l'expertise » tous les projets accordent à l'accusé la faculté de la faire contrôler par un expert de son choix; celui-ci sera présent aux opérations, et signalera les omissions ou les erreurs.

Le Sénat maintient la procédure du Code, pour l'audition des témoins et l'interrogatoire de l'inculpé. Au contraire, sur ce point, le projet du Gouvernement apporte des vues nouvelles. L'audition des témoins se déroule en présence de l'inculpé et de son conseil, mais ceux-ci ne peuvent prendre la parole. « L'inculpé peut être mis au secret pendant l'instruction; dans ce cas, et pendant le temps de la mise au secret, les témoins sont entendus secrètement par le juge d'instruction ; mais quarante-huit heures après la cessation de la mise au secret, les dépositions des témoins entendus dans le laps de temps où l'instruction est redevenue secrète, doivent être connues de l'inculpé. « Le conseil assiste à l'interrogatoire de l'accusé, il peut prendre la parole avec l'autorisation du juge. Au cas de mise au secret, l'inculpé est interrogé en l'absence de son défenseur. »

Dans le projet du Gouvernement, au cas de mise au secret, dès que celui-ci a pris fin, l'inculpé doit être mis au courant de ce qui a été produit pour ou contre lui durant cette période. Le Sénat se montre très libéral; l'inculpé aura communication des pièces de la procédure avant chaque interrogatoire qu'il devra subir, et s'il est mis au secret, le lendemain du jour où cette mesure aura cessé d'être prise. De plus, tout le dossier de la procédure est mis à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire de l'inculpé.

Les Commissions de la Chambre estimèrent que le système institué par le Sénat « ne donnait pas les mêmes garanties à la défense » et proposèrent d'autoriser le conseil de l'inculpé à suivre et contrôler l'information depuis le premier jusqu'au dernier acte.

En ce qui concerne les juridictions d'instruction, Gouvernement, Sénat et Chambre furent d'accord: 1° pour rétablir la Chambre du conseil avec des attributions nouvelles; elle serait une Chambre d'appel des ordonnances rendues par le juge d'instruction; 2° pour instituer devant la Chambre des mises en accusation la procédure contradictoire; un débat s'engageant entre les parties en cause.

Projets de lois

A la suite des projets d'ensemble de 1878, trois nouveaux projets furent déposés par le Gouvernement.

En 1896, M. Ricard, garde des Sceaux, présenta un projet qui introduisait la contradiction dans l'instruction préparatoire, et une certaine publicité qui devenait absolue à la fin de l'instruction.

A partir du premier interrogatoire, et sauf interdiction de communiquer, l'inculpé est toujours interrogé ou confronté en présence de son défenseur; il peut toujours requérir le juge de prendre les mesures qu'il croit utile à la manifestation de la vérité; si le juge croit devoir refuser, il doit motiver son ordonnance. Le ministère public, la partie civile et son conseil peuvent assister aux interrogatoires et confrontations.

Vingt-quatre heures après l'expiration du délai de l'article 19 du projet, délai qui est de cinq jours (1), l'inculpé comparaît en public devant le juge; ce magistrat expose les résultats de l'instruction et lecture est donnée des réquisitions du Ministère public et des conclusions du mémoire de l'inculpé s'il en a établi un. Toutes les parties peuvent alors présenter des observations sommaires. Si cette publicité est reconnue dangereuse pour les mœurs, ou de nature à compromettre les intérêts de la défense nationale, le juge peut ordonner le huis clos.

Vingt-quatre heures après cette comparution publique de l'inculpé, le juge d'instruction rend « publiquement » l'ordonnance qui clôture l'instruction.

Ce projet offrait d'autres innovations: au cas où l'inculpé est maintenu en état d'arrestation, il lui est désigné d'office un défenseur, même s'il ne le demande pas.

« L'interdiction de communiquer » peut être prononcée pendant dix jours par le juge, délai susceptible d'une nouvelle prolongation de dix jours par la Chambre du Conseil; la procédure est alors secrète.

Les pièces du dossier d'instruction sont à la disposition de l'accusé et de son défenseur vingt-qua-

---

(1) A. 19. — Dès que la procédure est terminée, le juge remet le dossier au ministère public, qui doit le rendre, avec ses réquisitions, dans les trois jours au plus tard. Communication en est de suite donnée ainsi que des réquisitions, à l'inculpé et à son conseil, à la partie civile et à son conseil, par la voie du greffe où la procédure est déposée pendant 48 heures.

tre heures avant chaque interrogatoire et confrontation; et le lendemain du jour où l'interdiction de communiquer a pris fin.

Les ordonnances du magistrat instructeur, sauf celle de clôture de l'instruction, sont susceptibles d'opposition devant la Chambre du Conseil.

Le second projet fut déposé par le Gouvernement sur le bureau de la Chambre des Députés le 16 janvier 1902, et n'a pas été discuté. Il ne nous paraît intéressant que par ses dispositions qui ont trait à la Chambre du Conseil, rétablie avec des attributions de juridiction d'appel des ordonnances du juge d'instruction, exception faite pour celle de clôture qui est susceptible d'un recours devant la Chambre des mises en accusation.

Le projet « spécifie » toutes les ordonnances du juge ayant un caractère juridictionnel ou prescrivrant une « expertise », c'est-à-dire pouvant par elle-même porter atteinte aux droits des parties qui sont dès lors, intéressées à les discuter.

La partie civile pourra discuter certains actes d'instruction concuremment avec le ministère public et l'inculpé.

Le 2 mars 1909 (1), le Sénat votait, après discussion, un projet de loi modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle, contenant diverses propositions présentées par M. Clemenceau et Théodore Girard, et un projet de loi dû à l'initiative du Gouvernement. Ce projet a

---

(1) Cf. *J. of.*, débats parlem. Sénat, séance 9 févr. 1909, p. 89, texte du projet.

surtout pour objet les garanties de la liberté individuelle, mais a trait aussi aux transports, perquisitions, saisies. L'article 6 se rapportant à notre sujet était ainsi conçu :

Les articles 37, 38, 39, 87, 88, 89, 90 du Code d'instruction criminelle sont modifiés comme il suit :

Article 37...

Article 38...

Article 39. — Les opérations prescrites par les articles précédents seront faites en présence du prévenu s'il a été arrêté ; et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer ou de deux témoins par lui désignés, à défaut devant deux membres de la famille présents au lieu de la perquisition, ou subsidiairement devant deux témoins désignés par le juge d'instruction.

Si l'inculpé est libre, il pourra assister à toute perquisition faite à son domicile, mais sans qu'il y ait lieu de lui en donner préalablement avis.

S'il ne veut ou ne peut y assister, ou s'il est absent, il sera procédé conformément aux dispositions du paragraphe premier.

Article 87. — La visite domiciliaire et la perquisition sont des actes d'instruction ; on ne pourra y recourir que si l'instruction étant ouverte, l'individu dans le domicile duquel on veut pénétrer, est prévenu d'être auteur ou complice du fait criminel ou, du moins, présumé de tenir chez lui les objets relatifs au fait incriminé.

A défaut de ces conditions, le juge d'instruc-

tion qui fait une visite domiciliaire, commet un acte arbitraire encourant la prise à partie.

Sous les réserves qui précèdent, le juge d'instruction peut procéder à des perquisitions, dans tous les lieux où pourraient se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité.

Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction opère lui-même les perquisitions, sauf ce qui est dit relativement aux commissions rogatoires.

Si l'inculpé est arrêté, la perquisition a lieu en sa présence, ou s'il ne veut ou ne peut y assister, en la présence d'un fondé de pouvoir nommé par lui; s'il ne veut ou ne peut en désigner un, la perquisition a lieu en présence de deux témoins.

Si l'inculpé est libre et présent, il sera invité à assister à la perquisition, mais sans qu'il soit besoin d'un avis préalable; s'il est empêché d'assister à la perquisition, elle aura lieu en présence d'un fondé de pouvoir désigné par lui.

S'il est absent ou s'il ne peut, ou ne veut désigner son fondé de pouvoir, la perquisition a lieu en présence de deux témoins...

Art. 88...

Art. 89. — (Recherche et saisie des papiers, lettres, télégrammes)...

Le juge maintient la saisie de ceux qui sont utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction et il fait remettre les autres à l'inculpé et aux destinataires.

Les télégrammes et les lettres dont la saisie est

maintenue sont communiqués, dans le plus bref délai, en original ou en copie, en tout ou en partie, à l'inculpé et aux destinataires, à moins que cette communication ne soit de nature à nuire à l'instruction.

Art. 90. — Le juge d'instruction peut requérir tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal, et tout juge d'instruction, de procéder à tous actes d'instruction dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

Il ne peut les requérir de procéder à l'interrogatoire de l'inculpé. Il ne peut adresser aux autres officiers de police judiciaire que les ordres de saisie, et ne peut les investir que de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux.

Le juge ou l'officier de police judiciaire chargé, exerce dans les limites de la commission rogatoire tous les pouvoirs du juge d'instruction.

Propositions de lois diverses

Deux de ces propositions ont eu pour but soit d'étendre l'application de la loi de 1897, soit l'une de ses dispositions.

La première en date est celle de M. Ripert présentée en 1905; l'auteur de la proposition demandait que le droit du conseil de l'inculpé d'assister aux interrogatoires et confrontations de son client, ainsi que de prendre connaissance des pièces du dossier la veille de ces interrogatoires ou de ces confrontations, soit étendu aux suppléments d'information ordonnées par les juridictions de répression ou d'instruction.

La proposition déposée au Sénat par M. Gervais le 9 novembre 1909, visait spécialement l'article 73 du Code d'instruction criminelle. Désormais, les témoins seraient, en principe, entendus séparément, mais en présence du prévenu et de son avocat, le juge pourrait priver l'inculpé de cette faculté, si l'assistance de celui-ci pouvait troubler la déposition du témoin, mais le magistrat serait tenu de préciser les causes de sa décision; de toute façon la présence de l'avocat serait obligatoire. Au cas de commission rogatoire, le conseil serait présent, ou se ferait représenter aux opérations.

L'expertise a fait l'objet d'une première proposition de loi déposée le 10 juin 1897 par MM. les sénateurs Thézard et Thévenet, elle comporte trois articles.

Article 1. — Une liste d'experts près les tribunaux est dressée chaque année pour l'année suivante par les Cours d'appel sur l'avis des Facultés, des tribunaux civils et des tribunaux de commerce. Les professeurs et chargés de cours des Facultés des sciences, des Facultés et Ecoles de médecine et de pharmacie, font de droit partie de la liste, chacun suivant la spécialité de son enseignement.

Article 2. — Le juge d'instruction désigne, au besoin sur cette liste, un ou plusieurs experts qu'il charge des opérations qui lui paraissent nécessaires à la découverte de la vérité. L'inculpé peut choisir sur la même liste un expert qui a le droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser toutes réquisitions aux experts désignés par le juge

d'instruction et qui consigne ses observations, soit au pied du procès-verbal, soit à la suite du rapport. Ce choix doit être fait quarante-huit heures au plus tard après l'avis donné à l'inculpé de la désignation du premier expert.

Article 3. — Si les circonstances l'exigent, le juge d'instruction peut ordonner qu'il sera procédé à une expertise d'urgence et par tels experts qu'il jugera utile de choisir, même en dehors de la liste annuelle. Dans ce cas, l'inculpé, s'il est présent peut désigner immédiatement un expert pris sur les lieux. S'il ne l'a pas fait, il a le droit, après la communication du rapport, de choisir sur la liste annuelle, un expert qui examine le travail des experts commis et présente ses observations et réquisitions.

Cette proposition tendait en somme à organiser l'expertise surveillée.

Le système de l'expertise contradictoire fut repris dans une proposition, déposée à la Chambre des Députés, le 3 décembre 1898, par M. Cruppi. Cette proposition contenant huit articles n'avait pour objet que de réglementer les expertises médico-légales. Renvoyée à la Commission des réformes judiciaires, elle en revint modifiée, et fut étendue à toutes les expertises. Elle a été discutée et, après déclaration d'urgence adoptée à la Chambre le 30 juin 1899 (1). Le juge et l'inculpé pourront exercer leur choix sur tous les noms retenus

(1) Pour le texte de la proposition: *J. O.* Ch. annexes 1898, sess. extraord., n° 407, p. 310. Rapport Cruppi: Ch. annexes, 1898, n° 484, p. 447.

par la Cour. « Il ne peut être procédé aux opérations par un seul expert que dans le cas où l'inculpé renonce formellement à l'expertise contradictoire et accepte l'expert désigné par le juge » (article 6). « Les experts désignés par le juge d'instruction et le prévenu jouissent des mêmes droits et prérogatives. Ils procèdent ensemble à toutes les opérations et leurs conclusions sont prises dans un rapport commun après avoir été discutées contradictoirement » (art. 7).

En 1899, la Chambre des Députés était également saisie d'une autre proposition de M. Cruppi sur la réforme de la procédure à suivre devant la Chambre des mises en accusation; elle établissait un débat contradictoire devant cette juridiction, en autorisant les conseils du prévenu et de la partie civile à présenter des observations sommaires.

Pour terminer, signalons enfin la proposition de loi sur les garanties de la liberté individuelle, déposée à la Chambre des Députés par M. Paul Meunier le 16 juillet 1919. L'auteur a repris le texte même du projet de loi voté par le Sénat le 2 mars 1909 (1).

---

(1) Cf. *J. of.* C. députés, 2° séance du 17-7-1919, p. 3572-73, texte de la pro. p. 3515 à 3517. Déb. parlem. Le texte de la proposition a été approuvé par la Chambre. Mais l'art. 105 du règlement de la Chambre s'oppose à ce que ce même texte voté par les deux assemblées législatives puisse devenir une loi définitive. La Chambre n'a pas connu l'affaire par une transmission du Sénat, ni par un vote du Sénat, mais en vertu d'une proposition de M. Meunier.

SECTION III

Les juridictions d'exception

CHAPITRE I

LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Cette juridiction a été instituée par deux lois constitutionnelles : celle du 24 février 1875, article 9, celle du 16 juillet 1875, article 12. En France, c'est le Sénat qui est constitué en « cour de justice », pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat.

§ 1. *Attentats contre la sûreté de l'Etat*

Instruction. — C'est la loi du 10 avril 1889 qui règle la procédure à suivre devant la Haute Cour pour les attentats contre la sûreté de l'Etat. Le Sénat est saisi par un décret du Président de la République rendu en Conseil des Ministres ; il ordonne, en audience publique, qu'il sera procédé à une instruction.

L'information est confiée à la Commission prévue par l'article 7 de la loi du 10 avril 1889. La Commission d'instruction, composée de neuf sénateurs, cumule les fonctions dévolues, devant les juridictions criminelles ordinaires, au juge d'instruction et à la Chambre des mises en accusation. Elle choisit son président, qui à quelques réserves près, est investi des pouvoirs attribués par le Code d'instruction criminelle au magistrat instructeur (article 8, loi du 10 avril 1889). Il peut décerner des mandats, ordonner des perquisitions, des saisies, des expertises, interroger les prévenus, entendre des témoins.

Aux termes de l'article 9 de la loi de 1889, aussitôt que l'instruction est terminée, le président de la commission remet le dossier au procureur général et invite l'inculpé à faire choix d'un défenseur, faute par l'inculpé de déférer à cette réquisition, il lui en est désigné un d'office. L'art. 32 de cette même loi précise en outre « que les dispositions du Code d'instruction criminelle et de toutes autres lois générales d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à la présente loi, sont appliquées à la procédure, s'il n'en est autrement ordonné par le Sénat ».

La Cour de justice par un arrêt du 18 septembre 1899 (1) a fait bénéficier ses justiciables de la procédure établie par la loi du 8 décembre 1897, mais en l'interprétant de telle façon que l'inculpé ne puisse prolonger la durée de l'instruction

---

(1) Cf. *France judiciaire*, 1899-2-154.

à son gré. C'est ainsi, que par l'arrêt en date du 12 octobre 1899, elle a décidé que la présence d'un conseil unique pour chaque inculpé satisfaisait au vœu du législateur de 1897, sans qu'il soit nécessaire d'admettre à l'instruction les divers conseils choisis par un même prévenu. Elle a déclaré que lorsque l'instruction se poursuit à l'encontre d'un grand nombre d'inculpés, il suffit de lire à chacun de ceux qui sont interrogés le même jour, les interrogatoires qui ont, ce jour-là, précédé le sien. Elle a encore admis que la communication collective des pièces aux défenseurs d'inculpés faisant l'objet d'une même accusation répondait aux desiderata du législateur. Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de communiquer les pièces saisies chez les inculpés ou des tiers, mais jugées de peu d'intérêt par le juge instructeur et placées sous scellés. Toutefois, si parmi les pièces non communiquées, il s'en trouve qui soient spécialement désignées soit par l'accusation, soit par le défenseur, le président de la Commission peut lever les scellés en présence du procureur général et de l'inculpé, et apprécier si ces pièces méritent d'être jointes au dossier. La Haute Cour a encore jugé que la communication de la procédure au conseil la veille des confrontations ne devait jouer, que si la confrontation devait se transformer en un véritable interrogatoire (1).

C'est devant la commission que doivent être invoqués tous moyens de nullité à l'encontre des ac-

(1) Cf. D. P. 1903-2-363. Commentaire de M. Sarrut.

tes accomplis avant sa réunion. Les inculpés peuvent déposer des mémoires devant la commission d'instruction réunie en chambre d'accusation.

§ 2. *Mise en accusation du Président de la République ou des Ministres*

La loi de procédure annoncée par l'article 12, alinéa 5, de la loi du 16 juillet 1875, n'existe que depuis le 5 janvier 1918. La loi du 5 janvier 1918 fut votée à l'occasion du procès intenté à l'ancien Ministre de l'Intérieur, M. Malvy et elle est postérieure à sa mise en accusation.

C'est à la Chambre des Députés seule qu'appartient le droit de mettre en accusation devant le Sénat, le Président de la République (article 12, loi 16 juillet 1875). Pour les ministres, la question est controversée; parlant des ministres, l'article 12 dit: « Ils peuvent être mis en accusation par la Chambre des Députés » (1). Nous n'avons pas à entrer ici dans la discussion; mentionnons seulement que le Sénat fut saisi de la mise en accusation de M. Malvy par la Chambre des Députés.

Instruction. — La loi du 5 janvier 1918 laisse de côté tout ce qui a trait à l'instruction, et règle seulement la procédure du jugement. La Cham-

---

(1) Cf. Chambre, sess. ord. de 1899, séance 5 juin, *J. of*, 6 juin 1899; Chambre, session ord. de 1917, séance 28 et 29 nov. 1917, p. 3032; Sénat, séance 7 décembre 1917, *J. O.*, 8 déc. Débats parlem., Sénat, p. 1025 et seq.

bre des Députés a le 28 novembre 1917 usé de sa prérogative qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 et mis en accusation M. Malvy. Mise en accusation ordonnée sans enquête, ni instruction d'aucune sorte (1).

(1) Cf.: *Du Sénat constitué en cour de justice.* Chastenet, Th. Paris, 1918.

CHAPITRE II

LES CONSEILS DE GUERRE

§ 1. *En temps de paix*

Promulgué le 4 août 1857, le Code de justice militaire est tout à la fois un Code pénal et un Code de procédure. Nous n'exposerons ici des dispositions de cette seconde partie que celles qui intéressent les deux premières phases du procès pénal, et pendant lesquelles se déroule l'instruction préparatoire.

1re *phase: Instruction préliminaire.* — Une première instruction est faite à l'unité à laquelle appartient l'inculpé, par les officiers de police énumérés par les articles 84 et 85 du Code de justice militaire. Leur rôle, on le connaît: ils doivent procéder aux premières constatations, se saisir des pièces à conviction, faire une enquête. La plupart du temps l'officier de police judiciaire est un officier délégué par le colonel; assisté d'un greffier, il reçoit les déclarations de l'inculpé, en l'avertissant toutefois qu'il est libre de ne pas en faire. Puis le chef de corps envoie le dossier au général commandant la circonscription avec une plainte en conseil de guerre. Le général, décide s'il doit don-

ner l'ordre d'informer. Toute la procédure antérieure à l'ordre d'informer constitue une phase extra-judiciaire, c'est l'analogue de l'enquête à laquelle procède le commissaire de police, avant que le juge d'instruction ne soit saisi. Le militaire, interrogé au corps par l'officier de police judiciaire, ne peut pas plus se faire assister d'un avocat que ne le peut l'inculpé interrogé au commissariat de police.

La circulaire du ministre de la Guerre, en date du 18 décembre 1912 (1) est venue apporter quelques modifications à la procédure suivie jusqu'alors; désormais l'information préparatoire telle qu'elle est prévue par le Code de justice militaire, est dans la plupart des cas supprimée. Cependant comme le général a besoin d'être renseigné pour savoir s'il doit donner l'ordre d'informer, les choses se passent de la façon suivante: Le commandant de l'unité à laquelle appartient le militaire fait personnellement une enquête, mais il n'agit pas en qualité d'officier de police judiciaire et n'est pas assisté d'un greffier. Il entend les témoins et transcrit leurs dépositions sans leur faire prêter serment. Il reçoit les déclarations que l'inculpé lui fait spontanément et il est bien spécifié qu'il est formellement interdit de recourir à une pression quelconque pour obtenir des aveux ou une déclaration. Cette première instruction terminée, le dossier est transmis, par les soins du commandant d'unité qui demande le renvoi de

(1) B. O. 1912, P. R., p. 1926.

l'inculpé devant le conseil de guerre, au général commandant la circonscription qui se prononce sur l'ordre d'informer. S'il y a lieu d'informer, le commissaire du gouvernement remet le dossier au rapporteur qui va procéder à une deuxième instruction.

2e *phase: Instruction proprement dite.* — Par une inconséquence regrettable, le législateur de 1897 avait oublié d'étendre aux juridictions militaires les dispositions libérales de la loi du 8 décembre 1897. L'inégalité de traitement apparaissait choquante, si l'on considérait d'une part des militaires ayant commis un délit de complicité avec des civils, et d'autre part des militaires n'ayant pas de complices civils. Tandis que les premiers étant justiciables des tribunaux de droit commun, pouvaient bénéficier de toutes les garanties de la loi de 1897, les seconds étaient traités avec une rigueur injustifiable. Une réforme s'imposait, elle a été accomplie par la loi du 15 juin 1899, due à l'initiative de M. le sénateur Constans. Désormais, le militaire passible du conseil de guerre bénéficie de toutes les garanties accordées au prévenu de droit commun (1). Il est assisté d'un conseil, et celui-ci ne peut être qu'un avocat ou un avoué; ce conseil n'est pas un conseil militaire. « Il se comprend que là, disait M. Béranger au Sénat, il faut avoir des garanties spéciales de la part du défenseur qui se présentera, garantie de savoir

(1) Sénat, séance 22 nov. 1898, *J. O.*, Doc. parlem. Sénat, p. 560, annexe 330.

d'abord, d'indépendance ensuite. On se demande si un sous-officier si un simple soldat surtout, auraient à la fois le savoir et l'indépendance qui lui sont indispensables vis-à-vis d'un officier d'un grade supérieur. Cette indépendance existerait si peu que s'il arrivait que l'officier rapporteur trouvât que le soldat défenseur s'explique avec peu de convenance, on se demande s'il n'aurait pas le droit de l'envoyer à la salle de police ». (1)

L'instruction terminée, le dossier est complété par un rapport de l'officier instructeur tendant à la mise en jugement ou au non lieu. Il est envoyé après avis du commissaire du gouvernement au général commandant la circonscription qui ordonne la mise en jugement. Le législateur n'a pas cru devoir laisser au magistrat instructeur le soin de régler la procédure; c'est à l'autorité qui a donné l'ordre d'informer, qu'il devient d'ordonner le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement.

§ 2. *Temps de guerre*

Conseils de guerre de l'intérieur. — Sous l'empire du Code de justice militaire, devant les conseils de guerre de l'intérieur, l'inculpé était privé des garanties que lui reconnaissait la loi du 15 juin 1899. Mais la loi du 27 avril 1916 (2), dans son article 3, a étendu les dispositions de la loi du 8 décembre 1897 aux conseils de guerre du « ter-

(1) Sénat, séance 1er décembre 1898, *J. O.*, Sénat, débats parlement., p. 927.

(2) Cf. D. P. 1917-4-225, texte de la loi.

ritoire, même en temps de guerre », avec toutefois quelques tempéraments. Le défenseur ne peut assister qu'au premier et au dernier interrogatoire de l'inculpé et le dossier n'est mis à la disposition du conseil que la veille de chacun de ces interrogatoires, et vingt-quatre heures avant la « clôture » de l'information.

Conseils de guerre aux armées. — Pendant la campagne de 1914-1918, il y eût des conseils de guerre auprès de chaque division et au quartier général de chaque armée.

Devant ces juridictions, au cours de l'instruction, aucun défenseur n'était accordé à l'inculpé; ce n'était qu'après l'information et avant la comparution en conseil de guerre, que le prévenu pouvait communiquer avec son conseil et ce dernier recevait alors communication du dossier.

Plus libérale s'est montrée la loi du 13 mai 1918, qui a autorisé le prévenu à avoir un défenseur dès le début de l'information et à communiquer librement avec lui, mais le conseil ne connaît le dossier de l'instruction que lorsque celle-ci est terminée.

Cette loi maintient aussi la comparution devant les juges militaires par la voie de la citation directe, sans instruction préparatoire; le défenseur dans ce cas a le droit de prendre connaissance de l'affaire, de tous les documents et renseignements recueillis et de communiquer avec l'accusé, dès que la citation a été donnée.

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE

Législation étrangère

CHAPITRE I

LES PAYS A SYSTÈME ACCUSATOIRE

L'Angleterre

La procédure anglaise est accusatoire, orale et contradictoire (1). Si tout le monde peut intenter l'action publique, la défense par contre se trouve entourée de garanties puissantes et efficaces. Ici pas de magistrat instructeur; ce sont les parties elles mêmes qui procèdent à l'instruction, et l'inculpé peut toujours se faire assister d'un défenseur. L'arrestation est facilitée par la coutume, mais l'incarcération rendue difficile et exception-

(1) Pour l'étude du droit anglais, nous avons utilisé les ouvrages de:

Mittermaier, *Traité de la procédure criminelle*, traduction Chauffard, Paris, 1868.

Kenny: *Esquisse de droit criminel anglais*, traduction A. Paulian, M. Giard, éditeur, Paris, 1921.

nelle. En Angleterre comme en France, les infractions sont réparties en trois classes (treasons, felonies misdemeanors) et les causes se divisent à leur tour en sommaires et indictables. Les premières sont de la compétence des juridictions inférieures ou sommaires: juges de paix, cours de petites sessions, cours de police. Les secondes sont introduites par ces juridictions inférieures, mais portées devant les juridictions supérieures et soumises au verdict du jury.

Procédure sommaire. — La juridiction sommaire s'applique en matière criminelle à « un grand nombre d'actes (dépourvus de gravité) de malhonnêteté ou de dommages causés avec malignité; à des actes de cruauté envers des animaux; à des transgressions aux règlements assurant l'ordre sur les routes » (1). La cour de police fonctionne alors comme un tribunal de simple police ou de police correctionnelle. On commence par exposer au défendeur l'objet de l'information ou de la plainte; s'il repousse le bien fondé de l'accusation, l'auteur des poursuites fait sa déposition, produit ses témoins qui sont soumis à un premier examen, à un examen contradictoire et à un troisième examen. On donne ensuite la parole au défendeur; ses témoins, s'il en a, sont alors appelés. L'accusateur est encore admis à combattre les témoignages du défendeur. Les juges de paix prennent enfin une décision.

---

(1) Kenny, *op. cit.*, p. 541.

Procédure ordinaire. — La procédure ordinaire est celle suivie par les cours où les accusés sont jugés par le jury. Ici encore, comme en procédure sommaire, la victime ou la personne ayant connaissance des faits doivent présenter « une information » à un juge de paix, qui doit en prendre connaissance. Ce sont les parties elles-mêmes qui vont procéder à l'instruction, le magistrat conservant son caractère de juge et écoutant impartialement la production des preuves à charge ou à décharge. L'auteur des poursuites et l'accusé sont assistés d'un avocat. On commence par entendre l'accusateur qui donne toutes les explications nécessaires; puis ce sont les témoins à charge qui déposent; le juge ne les interroge que s'il remarque des contradictions dans leurs dépositions. Ces témoins sont ensuite interrogés, puis soumis au contre-interrogatoire (1) et enfin à un troisième interrogatoire. C'est à ce moment que le magistrat demande à l'accusé s'il a quelque chose à dire en l'avertissant « que tout ce qu'il dira sera consigné par écrit et pourra ultérieurement être utilisé contre lui » (2). Dans la plupart des cas, l'accusé

---

(1) Kenny, *op. cit.*, p. 563 en note: Ce que l'accusé a dit devant les juges de paix qui procèdent à l'enquête préliminaire ne constitue pas un témoignage à moins que l'auteur des poursuites n'en décide ainsi. Mais, si l'auteur des poursuites adopte cette manière de voir, tous les éléments de la déclaration constituent des témoignages pouvant être utilisés aussi bien en faveur de l'accusé que contre lui.

(2) Dans toute cause, l'accusé ou son défenseur est en droit de poser des questions aux témoins après qu'ils ont déposé; c'est ce qu'on appelle le contre-interrogatoire, en anglais, cross-

ne répond rien, et c'est son avocat qui se charge de faire une déclaration. Si le défendeur a convoqué des témoins, ils sont interrogés, puis soumis au contre-interrogatoire et au troisième interrogatoire. Tout ce qu'ils rapportent, est consigné par écrit.

C'est au juge de paix qu'il incombe de déterminer s'il y a lieu ou non de mettre l'inculpé en accusation et, dans ce cas, par quel tribunal l'affaire doit être jugée.

La mise en accusation par le juge de paix précède la comparution de l'accusé devant le jury d'accusation, appelé grand jury. Un débat très court s'engage devant lui. « Le grand jury entend les témoins à charge, ou ceux des témoins qu'il désire entendre. Mais aucun avocat n'assiste pour diriger l'interrogatoire ou pour éviter qu'il soit commis une méprise d'ordre juridique. Les membres du grand jury ne sont pas habituellement autorisés à avoir le texte des dépositions devant eux. L'interrogatoire a lieu à huis clos, sans qu'il soit rien consigné par écrit, si ce n'est le nom de chaque témoin interrogé et tous les membres du grand jury s'engagent, par serment, à conserver le secret. Rien ne vient entraver l'action d'un faux témoin. De plus, le grand jury ne voit ni l'accusé, ni ses témoins. Il n'a donc pour attribution que de refaire mal ce qui déjà été fait bien, il entend à huis clos, imparfaitement et en l'absence de l'ac-

---

examination. Dans la plupart des cas, l'accusé fait peu de questions. L'interrogatoire que fait subir aux témoins le défenseur de l'accusé est, au contraire, de la plus grande importance.

cusé, l'exposé de l'une seule des parties; et ce, alors que les deux parties ont déjà fait un exposé complet, en audience publique, et avec le concours des hommes de loi » (1).

Information devant le Coroner. — Le Coroner (2) n'est pas nécessairement un homme de loi; il est choisi ordinairement parmi les propriétaires fonciers du Comté; il arrive souvent qu'un médecin soit nommé coroner. Ce fonctionnaire intervient lorsqu'on se trouve en présence d'un cas de « mort non naturelle » survenue à la suite d'un suicide ou de blessures reçues. Les autorités du Comté donnent avis du décès au coroner qui doit convoquer le jury; ses fonctions criminelles se limitent à l'accusation et ne s'étendent pas au jugement. L'information du coroner se fait en présence de douze jurés recrutés parmi les habitants « irréprochables » de la localité. Toute latitude est laissée au coroner en ce qui concerne les personnes qui doivent être entendues devant lui. Il reçoit des témoignages; au cas où une personne appelée comme témoin s'avoue coupable du crime, elle peut se faire assister d'un défenseur. Si l'inculpation est maintenue, la personne soupçonnée est renvoyée devant la justice criminelle.

---

(1) Kenny, *op. cit.*, p. 575.

(2) Le nombre de ces enquêtes varie entre 35.000 et 37.000 selon les années.

***

L'Ecosse

En Ecosse, nous ne retrouvons pas le coroner; c'est le shérif qui intervient, toutes les fois qu'il y a mort violente et qui prend en main l'information. Auprès de chaque juridiction du premier degré, auprès du shérif, du juge de paix et du juge de police, se trouve l'accusateur public, le « procurator fiscal » qui procède à toutes les investigations, recueille les preuves et poursuit en justice les accusations.

Quand il y a une instruction préparatoire la procédure commence par l'interrogatoire de l'accusé, qui peut depuis 1887, avoir un avocat. Il doit être entendu en présence de deux témoins. Le « procurator fiscal » pose à l'inculpé une multitude de questions et le défenseur doit garder le silence. « Le procès-verbal de son interrogatoire mentionne seulement les réponses, mais non les questions posées, ce qui fait que l'aveu que le poursuivant s'efforce avant tout d'obtenir, est toujours une arme terrible entre les mains de l'accusateur aux débats définitifs » (1).

L'accusé n'est pas présent aux dépositions des témoins, et ne peut se faire représenter par per-

(1) Mittermaier, *Traité de la procédure criminelle*, p. 219.

sonne pour poser à ceux-ci des questions après qu'ils ont déposé.

C'est le juge qui examine si l'accusé peut être mis en liberté, ou si l'accusation est de nature à permettre au juge de rendre une décision immédiate, ou encore si l'information doit être continuée et l'accusé maintenu en état d'arrestation et soumis à un nouvel interrogatoire.

CHAPITRE II

LES PAYS A SYSTÈME INQUISITOIRE

Nous ne considèrerons que la procédure des pays suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Espagne, Italie, Suisse.

Ces différentes nations après avoir adopté le système inquisitoire, en ont tempéré les rigueurs en organisant la défense dès le début de l'instruction préparatoire.

Le Code italien (1) accorde à l'inculpé, dès la phase policière du procès pénal, toutes les protections désirables. Ne rentrent dans les attributions de la police judiciaire que le recueil des renseignements, la réception des dénonciations et la rédaction des procès-verbaux. Au cas de flagrant délit ou de dépérissement possible de la preuve, les officiers de police et les agents appelés à opérer à la place du juge, reçoivent des instructions formelles, et sont contrôlés par deux témoins.

***

A l'exception de l'Espagne où l'instruction préparatoire est toujours obligatoire, les autres pays

(1) Nouveau Code italien de procédure pénale (1907). Cf. dans le *Bulletin de la Société générale des prisons*, année 1906, le rapport Rougier.

la déclarent obligatoire ou au contraire facultative adoptant sur ce point les principes suivis par la législation française. Les Codes italien et allemand vont même plus loin; pour parer aux inconvénients de la citation directe, le législateur italien autorise l'inculpé à s'adresser suivant le cas à la Chambre du Conseil ou à la Chambre des mises en accusation, pour être renvoyé devant le juge d'instruction. De son côté, l'article 176 du Code allemand (1) est ainsi conçu: « Les affaires pénales du ressort des tribunaux régionaux (Landgerichte) sont soumises à une instruction préalable: 1° Lorsque le ministère public en fait la demande; 2° Lorsque l'inculpé demandera conformément à l'article 199 qu'une instruction préalable soit ouverte et fera valoir des motifs suffisants pour justifier la nécessité de cette instruction au point de vue de la préparation de sa défense ».

Dans tous ces pays, c'est un juge qui procède à l'instruction. On ne peut procéder à certains actes, tels que descentes de police, perquisitions, qu'en présence de témoins. En Bulgarie, ce sont les « poemni », témoins spéciaux, qui accompagnent le magistrat, et doivent entendre les aveux de l'accusé, s'il déclare vouloir en faire. En Espagne aussi pour les constatations, le prévenu comparaît en personne ou désigne des représentants. Remarquons-le, c'est dans un but de contrôle, et non pour entourer l'instruction d'une certains publicité que le législateur a édicté de pareilles mesures.

---

(1) Code de procédure pénale allemand (1er février 1877), traduit et annoté par F. Daguin. Paris, Imprimerie Nationale.

En Allemagne, en Espagne et en Italie, l'expertise est contradictoire. Le Code espagnol donne au prévenu la faculté de choisir un expert pour collaborer avec ceux désignés par le juge. Le législateur allemand n'admet cette collaboration qu'autant que la présence de l'expert ne risque pas d'entraver la marche de l'instruction.

En Italie, la contradiction est organisée dès les premiers constats, pour la raison qu'à tout moment elle risque d'être tardive, de manquer de base, et de ne plus pouvoir aboutir qu'à des discussions tardives et irritantes. Le choix des experts est libre; l'expert de la justice, et celui désigné par l'accusé ou pour lui, opèrent sur le pied d'égalité et formulent leurs conclusions dans un rapport unique. Un tiers expert au cas de divergence, peut être nommé par le président du tribunal et une nouvelle expertise ordonnée. Les éléments recueillis au surplus n'ont pas force probante, obligatoire « ils constituent seulement un élément de conviction que le juge appréciera dans sa conscience » (1).

Examinons maintenant le rôle de la défense dans le cabinet du magistrat instructeur. Contrairement à ce qui se passe en France, dans aucun de ces pays, l'avocat n'assiste aux interrogatoires de l'inculpé, ni aux dépositions des témoins (2). Le Code allemand toutefois fait exception à la règle; l'article 191, al. 2 précise: « Si pour une cause

---

(1) *Op. cit.* dans le rapport de M. Rougier, cité ci-dessus.

(2) Cependant en Bulgarie et dans le canton de Genève, la contradiction peut exister.

quelconque, on peut prévoir que l'un des témoins entendus à l'instruction ne pourra être présent au débat définitif, le conseil doit être admis à assister à sa déposition ».

L'interrogatoire de l'inculpé fait l'objet d'une réglementation que l'on ne retrouve pas en France; le juge doit s'abstenir de toutes questions vagues ou captieuses, de nature à troubler le prévenu. Reportons-nous par exemple aux articles 200 et 202 du Code autrichien: « Les questions posées à l'inculpé ne devront être ni vagues, ni obscures, ni ambiguës, ni captieuses ». Voici encore ce que dit l'article 396 du Code espagnol: « En aucun cas on ne devra charger le prévenu en l'interrogeant, ni l'embarrasser par des réfutations » (1). En Italie l'accusé peut ne pas répondre lors de son premier interrogatoire. En Autriche et en Bosnie, à la demande du prévenu, des témoins pourront être présents lors de l'interrogatoire.

Si l'inculpé est privé de l'assistance de son défenseur au cours des interrogatoires, il n'en est plus de même si l'on se trouve en présence d'actes qui ne pourront se renouveler au cours des débats ou qui ne pourront l'être que d'une manière incomplète (visite de lieux, constats) (art. 58, al. 2, 222 et 250 Code allemand).

Dans tous ces pays, si cela ne doit pas nuire à l'instruction, le juge accordera à l'accusé commu-

---

(1) Code de procédure criminelle espagnol (14 sept. 1882), traduit et annoté par G. Verdier et Depeiges. Imprimerie Nationale, Paris, 1888.

nication des pièces du dossier. Ouvrons le Code italien à l'article 269 nous lisons : « Le juge d'instruction est libre, mais non tenu de faire connaître à l'inculpé la source de ses renseignements à charge. Quant aux dépositions, constatations et autres actes, il ne fera connaître... que ce qu'il estimera pouvoir faire connaître sans inconvénient ». En Espagne, cette faculté devient une obligation, lorsque l'instruction se prolonge pendant plus de deux mois depuis son ouverture (art. 396). Dans ce cas, pour priver le prévenu du droit que lui confère la loi, le juge est obligé de rendre une ordonnance spéciale, constatant que la communication créerait un péril pour le succès des investigations, et cette ordonnance est susceptible de recours devant le tribunal supérieur (art. 302). En Allemagne et en Bosnie, le défenseur reçoit communication des rapports d'experts, et de ceux relatant les opérations judiciaires auxquelles il doit assister. En Belgique, toutes ces pièces sont à sa disposition avant la fin de l'instruction.

De tout ce qui précède, nous sommes amenés à conclure que le législateur étranger considère l'interrogatoire comme une mesure de défense au profit des accusés, et comme un acte d'instruction. Le Code allemand insiste sur ce fait que l'interrogatoire doit fournir au prévenu l'occasion d'écarter les soupçons qui pèsent sur lui et de faire valoir les circonstances qui militent en sa faveur (art. 136). En Espagne, il est permis à l'inculpé de dire tout ce qu'il croira utile pour sa justification et pour l'explication des faits, et si le juge l'estime opportun en vue de la confirmation de ses

déclarations, il procèdera d'urgence aux confrontations et aux actes d'information demandés par le prévenu.

***

Dans certains de ces pays, les juridictions d'instruction n'existent pas ; il en est ainsi en Autriche et en Espagne. La juridiction de jugement est alors directement saisie par l'accusateur (1). En Espagne, c'est le tribunal devant lequel l'affaire sera renvoyée, qui statue sur les résultats de la procédure, après que le juge a rendu une ordonnance de clôture et que les parties ont remis leurs conclusions écrites.

(1) Le ministère public n'a pas le monopole de l'action publique ; l'accusation peut être soutenue par les personnes lésées, dans un grand nombre de cas (art. 46 et suivants).

DEUXIÈME PARTIE

De quelques modifications à introduire dans le système actuel de la procédure d'information

DEUXIÈME PARTIE

SECTION I

Des droits de la défense au cours de l'instruction

CHAPITRE I

LA PREMIÈRE PHASE DU PROCÈS PÉNAL

LES ENQUÊTES OFFICIEUSES

Nous avons déjà signalé dans notre première partie les lacunes et les imperfections du Code au sujet de la phase policière du procès pénal. La loi du 8 décembre 1897 est venue modifier la procédure qui se déroule dans le cabinet du juge d'instruction, mais elle n'a pas étendu ses dispositions libérales aux actes accomplis par les autres officiers de la police judiciaire.

En dehors du cas d'infraction flagrante, le procureur de la République et ses officiers auxiliaires ne peuvent faire aucun acte d'instruction. En pratique cependant, le chef du parquet, pour s'éclairer sur l'opportunité des poursuites, fait procéder par les commissaires de police, la gendarmerie, les juges de paix à des perquisitions et visites domiciliaires, à l'audition des témoins, à l'interroga

toire d'inculpés. Ces enquêtes, dites officieuses, ne sont-elles pas nécessaires ? Le ministère public peut-il poursuivre, et suivant les cas, mettre l'affaire entre les mains du juge d'instruction, ou citer un prévenu devant le tribunal correctionnel si, au préalable, il n'est pas éclairé sur les soupçons ou les charges qui lui sont parvenus ? La réponse ne saurait faire de doute, il faut donc au procureur de la République des renseignements complets, soit avant de commencer une poursuite, soit au cours même d'une poursuite.

Bien que la question dépasse les limites de notre sujet, nous devons cependant, nous semble-t-il, envisager la légalité et l'utilité de ces enquêtes pour pouvoir mieux discerner ensuite, et en ce qui les concerne, ce qu'on peut dire au point de vue qui nous intéresse dans cette étude.

En dehors du cas de flagrant délit, aucun texte de loi ne donne de valeur légale aux actes accomplis par le ministère public et les officiers de police judiciaire. « Ce serait une illusion de croire, dit M. Garraud, que le caractère officiel des agents se communique à des actes qu'aucun texte, du reste, ne donne à ces agents le droit de dresser » (1). On ne peut faire à une telle pratique aucun grief, à la condition que les actes qui ont servi à fournir les renseignements se fassent sans formalités, puisqu'il ne s'agit pas d'actes officiels d'information, et aussi sans contrainte, car ce procédé serait un abus de pouvoir; on ne peut pas forcer l'inculpé à répondre à une convocation, s'intro-

(1) Garraud, *Instruction criminelle et procéd. pénale*, t. II, p. 582.

duire dans une maison sans l'autorisation du propriétaire.

Quant à l'utilité de l'enquête officieuse, elle apparaît à plusieurs points de vue. Elle permet, en effet, de classer rapidement et sans suite un grand nombre d'affaires de peu d'importance sans avoir recours à une instruction préparatoire ou à une citation directe devant le tribunal correctionnel, pour n'aboutir souvent qu'à une ordonnance de non-lieu ou à un acquittement. On dit encore que cette pratique permet d'éviter les entraves et les formalités de l'instruction préparatoire dues à la loi de 1897.

De tous ces buts différents, il résulte que si les actes des enquêtes officieuses, pour atteindre certains d'entre eux, n'aboutissent qu'à de simples renseignements, et si ceux-ci ne sont utilisés que pour éclairer le ministère public sur l'opportunité d'une poursuite, la question de les examiner au point de vue des droits de la défense nous paraît manquer d'intérêt. Mais si, servant à d'autres fins, les actes de cette instruction officieuse viennent à éluder ou remplacer l'information préparatoire, notre étude ne reprend-t-elle pas son intérêt? Ne peut-on pas se demander si telle qu'elle existe, l'enquête officieuse n'est pas critiquable, et si les droits de l'inculpé sont suffisamment sauvegardés au cours de cette phase du procès pénal? L'inculpé pourra faire devant la police un aveu qui sera dûment inscrit au procès-verbal; n'est-il pas étrange que la loi se montre bien moins confiante à l'égard de la procédure ultérieure du juge d'instruction, auquel elle interdit de soumettre l'accusé à un interrogatoire en l'absence de son

défenseur si ce dernier n'a pas été convoqué? Parlant de la distinction établie par le législateur entre la poursuite et l'information, M. Morizot-Thibault s'exprime ainsi au sujet des enquêtes officieuses: « Si le ministère public est accusateur, le juge d'instruction contrôle en quelque sorte sa conduite. Procédant à l'information, tant à charge qu'à décharge, il tient la balance égale entre l'accusateur si puissant et l'individu si affaibli. Le magistrat instructeur devient ainsi le gardien de la liberté individuelle et le protecteur né de l'inculpé. C'est la garantie fondamentale qu'a voulu imposer la loi. Mais le législateur l'avait à peine édictée que la pratique s'appliqua à la tourner. Voici par exemple, un procès-verbal qui dénonce au ministère public, une infraction pénale. La preuve du délit n'est pas suffisamment rapportée. Il y a des témoins à entendre et des indices matériels à relever. Le procureur de la République, direz-vous, va communiquer la pièce au juge qu'il chargera d'informer. Vous avez raison de le penser, car c'est le seul mode d'obéir à la loi. Mais vous avez tort de le croire, car vous avez compté sans l'arbitraire des praticiens. En fait, le chef du parquet reçoit les procès-verbaux. Il examine la nature de l'infraction, les circonstances au milieu desquelles elle s'est produite, la facilité des preuves à recueillir et il se réserve, s'il lui plaît, le soin de procéder lui-même à l'enquête » (1). En France, la procédure choisie par le ministère public s'impose au prévenu; nous ne retrouvons pas

(1) Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire*. Paris, Librairie gén. de droit et de jurisprud., 1906, p. 85.

comme dans le Code allemand (art. 109 du Code de procédure allemand) le droit de demander une instruction préparatoire conduite par un magistrat instructeur et la pratique de la citation directe prend tous les jours une extension plus grande (1). Un des plus graves défauts de l'information officieuse, c'est donc d'être conduite en dehors et à l'insu de l'inculpé dans bien des cas. Il paraît difficile, disons-le tout de suite de ne pas avoir recours à ce procédé d'information, mais ne faudrait-il pas en user avec plus de prudence. « Il n'y aurait rien à reprocher à cette pratique, si, en fait, le procureur de la République ne chargeait la police, non de lui procurer de simples renseignements, mais d'entendre le plaignant, de provoquer ses explications, de recueillir les témoignages, d'opérer des confrontations et de faire même

---

(1) Avant la guerre, de 1906 à 1910, dix pour cent des affaires étaient renvoyées à l'instruction; de 1913 à 1914, le pourcentage diminue, neuf pour cent; en 1919, il a été de douze pour cent. Si, en dernier lieu, le nombre des affaires communiquées au juge d'instruction s'est si fortement élevé, c'est que les lois sur le ravitaillement et la spéculation illicite, ont donné naissance à des affaires nombreuses et délicates nécessitant l'ouverture d'une information. Il faut attribuer aussi cette augmentation à la fréquence des crimes et des délits commis par des mineurs et à l'obligation légale dans laquelle se trouvent les parquets, de mettre ces affaires à l'information.

Statistique publiée au *Compte général de la Justice criminelle* pendant l'année 1919 », p. 11. Paris, Imprimerie Nationale, 1921.

En 1913: sur un total de 591.692 affaires, 146.157 ont été portées directement à l'aud. correctionnelle; 58.995 ont été renvoyées à l'instruction.

En 1919, sur un total de 526.395 affaires: 115.076 ont été portées à l'aud. correctionnelle; 65.599 ont été renvoyées à l'instruction.

certaines constatations. Il lui revient alors une procédure volumineuse et lorsqu'il l'estime complète, il renvoie directement l'inculpé devant le tribunal correctionnel » (1). Si le commissaire de police peut interroger le prévenu sans avertissement préalable, que devient la prescription édictée par la loi nouvelle, dans son article 9?

Dans la séance du 21 décembre 1898 de la Société générale des prisons, la question de modifications des enquêtes officieuses fut débattue. Des partisans et des adversaires se déclarèrent. Les premiers estimèrent qu'il n'y avait lieu, ni en pratique, ni en législation de modifier ces enquêtes officieuses, quand on songe surtout à la province et non à Paris. D'après eux, les auteurs de faits sur lesquels une information est ouverte, n'auraient rien à gagner à voir les enquêtes se poursuivre suivant les formalités de la loi de 1897; il se fera du bruit autour de l'affaire; n'étant pas officiellement inculpés, ils pourront faire spontanément des déclarations plus explicites qu'ils ne les produiraient plus tard. M. Prudhomme, partisan de l'instruction contradictoire, se réjouissait de l'extension prise par ces enquêtes, parce que l'information officieuse, si elle n'est pas classée sans suite, aboutit généralement à la citation directe, c'est-à-dire à l'instruction publique et contradictoire de l'audience (2).

Mais voici les adversaires: regrettant de voir ces enquêtes rendre illusoires les garanties créées

(1) Morizot-Thibault, *id.*, p. 529.

(2) *Bulletin de la Société générale des prisons*, p. 38 à 42.

par la loi de 1897 « le juge d'instruction, disait M. P. Lallier, n'est guère saisi, maintenant, que quand la délivrance d'un mandat est nécessaire, et quand il est saisi, il reçoit du parquet, avec le réquisitoire introductif, une enquête dans laquelle les gendarmes, les commissaires de police, ont consigné toutes les déclarations des témoins, les explications des inculpés et même bien souvent le résultat des perquisitions. »

D'autres, comme M. Albanel, voudraient que le commissaire de police ne pût que dresser un procès-verbal de tout ce qu'il a entendu, de tout ce qu'il a vu « si on procède autrement, l'enquête officieuse arrive à des excès qu'il faut certainement réfréner, car elle ne laisse plus au juge d'instruction qu'un rôle tout à fait secondaire et peu compatible avec la nature de sa fonction » (1).

La discussion fut reprise au Congrès de droit pénal de Grenoble, à la séance du 28 mai 1912. Le rapporteur M. Arcis, demanda au Congrès d'émettre un vœu tendant à réclamer des parquets et des juges d'instruction l'observation rigoureuse des prescriptions de la loi de 1897, et proposa les résolutions suivantes: dans les poursuites correctionnelles ou criminelles, comportant des peines supérieures à deux années d'emprisonnement, le juge d'instruction aura seul qualité pour recevoir la déclaration de témoins, de plaignants, de prévenus ou d'accusés. Tous les actes de l'information quels qu'ils soient et quels que soient le ma-

(1) *Bulletin de la Société générale des prisons*, p. 15, 17, 19, 20.

gistrat ou la juridiction, seront assujettis aux dispositions des articles 3, 8 et 9 de cette loi sur l'assistance du conseil et la communication de la procédure » (1).

Les vœux présentés par M. Arcis furent mis aux voix: l'Assemblée suivit le rapporteur dans ses conclusions qui tendaient à voir se généraliser les prescriptions de la loi de 1897; le vœu fut adopté à la majorité. L'accord au contraire ne se fit pas sur les pouvoirs exclusifs du juge d'instruction, au cas de poursuites criminelles ou correctionnelles comportant des peines supérieures à deux années d'emprisonnement. Sans l'intervention de la police, ne risquait-on pas de voir s'éterniser les instructions, déjà trop lentes? Le vœu fut retiré sans être soumis au vote.

Un point doit attirer notre attention: si pour conjurer le mal de certaines réformes peut-être un peu trop hardies, apportées à l'instruction préparatoire, et dont nous aurons l'occasion de parler par la suite, on préconise comme remède, celui de développer l'information officieuse, ne peut-on pas sans crainte déclarer qu'un tel remède sera pire que le mal qu'on voulait soi-disant éviter. Plus on introduira une contradiction exagérée dans l'instruction préparatoire, au point de compromettre le résultat que cette instruction doit réaliser, plus, fatalement, on développera l'importance de la phase policière du procès pénal. Par conséquent, en voulant augmenter d'un côté les garanties de la liberté individuelle, on les diminuera d'un au-

(1) Actes du IV[e] Congrès national français de droit pénal, Grenoble, 1912. Extrait du *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. XX, p. 43.

tre côté, de celui où elles ne sont pas légalement organisées. « On n'a rien à gagner à désarmer la justice, à mesure que sa puissance diminue, celle de la police augmente. Il faut qu'une société vive: quand elle ne peut plus se défendre par la loi, elle cherche des expédients pour y suppléer » (1).

Pour conclure, ce n'est pas semble-t-il dans la contradiction que doit être recherché le remède à tous les inconvénients que nous venons de signaler. Le conseil ne doit pas assister à toutes ces mesures d'instruction qui se passent hors la présence du juge d'instruction; il les critiquera à l'audience, ou lors de la comparution devant le magistrat instructeur; on ne saurait reconnaître au commissaire de police assez d'autorité pour imposer silence à l'avocat, dont la présence pourrait être la source de conflits fort regrettables.

Il conviendrait par contre de délimiter plus strictement la sphère des actes accomplis au cours de ces enquêtes officieuses ainsi que les pouvoirs des officiers de police judiciaire qui en sont chargés (2). Tous les actes de cette information officieuse devraient conserver leur caractère de premiers renseignements ; ils devraient seulement préparer l'action de la justice en désignant les individus qui peuvent être inculpés, les témoins et les autres preuves qui éclaireront le procès. Pour

---

(1) Guillot, *Principes d'instruction criminelle*, p. 154-155.

(2) Le nouveau Code italien est beaucoup plus précis sur ce point et édicte une série de mesures toutes en faveur de l'inculpé.

Nous renvoyons aussi aux ouvrages de M. Locard: *Manuel de technique policière*, Payot, Paris, 1923; *La police, ce qu'elle est, ce qu'elle devrait être*, Payot, Paris, 1919.

l'arrestation des personnes et pour la constatation officielle des preuves, il faut faire intervenir les formes protectrices de l'instruction proprement dite, et le pouvoir du juge, soit du juge d'instruction, soit d'un autre juge qui tiendra provisoirement sa place dans les mêmes conditions (comparez les articles 160 et 161 du Code allemand de 1877). Il faut faire seulement exception pour les cas de flagrant délit et pour les cas similaires dans les termes définis par la loi (articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle français) pourvu que la régularité des constatations soit assurée par un contrôle (1).

---

(1) Article 60 du Code d'instruction criminelle: Lorsque le flagrant délit aura déjà été constaté et que le procureur de la République transmettra les actes et les pièces au juge d'instruction, celui-ci sera tenu de faire sans délai l'examen de procédure.

Il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas complets.

Il nous paraît intéressant aussi de signaler que M. Louis Andrieux vient de déposer, le 6 avril 1924, sur le bureau de la Chambre, un rapport sur la proposition de M. Ferdinand Buisson qui tend à réglementer l'usage des rapports de police. Nous relevons les modifications que voici:

En aucun cas, les notes anonymes, les extraits des dossiers de police, les rapports des agents secrets ou des indicateurs, ne pourront, à peine de nullité, figurer au dossier du juge d'instruction ou de la juridiction de jugement. Il en sera de même des déclarations ou dépositions recueillies par procès-verbaux des officiers de police judiciaire ou administrative, sauf quand ceux-ci auront été spécialement délégués par le parquet ou par le juge d'instruction pour les recevoir, et sous la réserve du droit qu'aura toujours la défense de demander qu'ils soient versés au dossier d'instruction.

En dehors de ces cas, il ne sera fait état desdits procès-verbaux qu'à titre de renseignements et par le parquet en vue de décider s'il y a lieu d'ouvrir une information. Il n'en sera pas donné communication au juge d'instruction, à qui sera seulement fournie l'indication des témoins qu'il peut être utile d'interroger.

CHAPITRE II

LA DEUXIÈME PHASE. L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

En France, la procédure sur information préalable est obligatoire en matière de crime et facultative en matière de délit. Dans toute affaire pénale de quelque importance, son utilité tant pour l'intérêt général que pour celui de la personne poursuivie ne fait pas de doute. Le crime peut être certain et l'accusation téméraire; la preuve de l'un ne renferme pas la conviction de l'autre. Dans bien des cas, l'instruction faite à l'audience ne peut suffire à éclairer les juges; il faut souvent recourir à des expertises ou à des constatations qui exigent un travail long et compliqué.

Cette seconde phase du procès pénal se caractérise dans le droit actuel par deux traits fondamentaux. L'information est d'abord écrite; elle est d'autre part secrète. Ce second caractère peut être entendu avec plus ou moins de rigueur selon le but qu'on se propose. Le citoyen peut être sous le coup de poursuites arbitraires, qu'il n'est pas nécessaire d'ébruiter, puisqu'elles ne doivent pas aboutir. En ce sens, l'instruction sera secrète pour le public qui ne pourra pénétrer dans le cabinet du juge ou être tenu au courant de la procédure qui s'y déroule par les divulgations de la presse. Il n'en

sera pas de même pour l'inculpé qui a intérêt à combattre l'accusation qui pèse sur lui. Mais on peut également voir dans le secret de l'instruction une mesure destinée à la découverte du crime. Procédant en secret, le juge n'aura plus à craindre la subornation de témoins ou la suppression des indices; il n'appartiendra pas au public et au prévenu de contrôler la marche de la procédure. Appliqué avec se second caractère dans l'ancien droit, le système de l'information secrète a été rétabli par le Code d'instruction criminelle. Ce n'est qu'en 1897, qu'une loi est venue réaliser quelques progrès en faveur de la défense des prévenus.

Le secret ou la contradiction dans l'instruction préparatoire

Les arguments en faveur du secret de la procédure sont fondés sur l'idée, que seul le système inquisitoire est capable d'assurer la répression. Ces raisons disait M. Garçon peuvent se ramener à deux principales (1).: « Le juge chargé de la mission difficile de rassembler les preuves d'un crime et de découvrir le coupable, ne peut l'accomplir que si la loi lui attribue les plus larges pouvoirs, si son initiative n'est entravée par aucun obstacle de procédure. C'est dans l'interrogatoire que le juge trouvera souvent les meilleures preuves, celles qui dissiperont ou confirmeront ses soupçons. L'accusé fut-il peu intelligent et très ignorant, n'a

---

(1) Garçon, *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, volume 10, années 1902-1903, p. 285.

rien à craindre s'il est innocent, parce que la meilleure défense est de dire la vérité; qu'il ne la déguise point, et le juge, après avoir vérifié ses allégations sera heureux de reconnaître son erreur. Le coupable au contraire, résiste rarement à cette épreuve; il ment et on lui prouve ses mensonges par les témoignages recueillis et les indices qu'on a eu soin de lui cacher; il se contredit, et on l'oppose à lui-même. L'instruction deviendra impossible, si le juge est tenu d'instruire l'accusé des charges qu'il a recueillies contre lui; celui-là, averti par ces communications construira facilement un système de défense et déjouera ainsi les investigations de la justice. Le mal s'aggravera encore si cet accusé est autorisé avant de répondre, à consulter son avocat, avec lequel il combinera ses moyens de défense.

Ce système est, en même temps, celui qui donne à l'inculpé les meilleures et les plus solides garanties. Le magistrat chargé de rechercher les preuves n'est point, en effet, un adversaire et un accusateur, mais un juge dont la mission est d'instruire à charge et à décharge. Dans les constats il relève avec soin tous les indices aussi bien ceux qui peuvent prouver la culpabilité de l'accusé que ceux qui sont susceptibles d'établir son innocence; il entendra tous les témoins capables de concourir à la manifestation de la vérité, et leurs témoignages recueillis par écrit demeureront acquis aux débats; c'est ainsi que l'accusé souvent, sera sauvé par un témoignage qui ne lui est révélé que par l'enquête et que seul, il n'eût pas découvert. Ainsi l'accusé pauvre, ignorant, sans secours et sans ap-

pui trouve dans son juge le plus consciencieux et le plus avisé des défenseurs ».

Donc, pour les partisans du système inquisitorial, l'interrogatoire seul constitue vraiment un moyen de défense, en ce sens qu'une instruction serait irrégulière, si l'inculpé n'était pas mis en demeure, au moins une fois, de fournir des explications sur le crime qui lui est imputé. Ce sera là, d'ailleurs, la seule garantie, le magistrat n'étant pas tenu d'instruire l'accusé des charges relevées contre lui. D'autre part, le nombre des interrogatoires dépendra habituellement de la volonté du juge. Quelle situation dangereuse pour le prévenu, qui, dans son ignorance des preuves auxquelles il voudrait opposer des réfutations, doit cependant répondre aux questions du magistrat qui se laisse peut-être guider involontairement par une idée préconçue.

Tout en maintenant le secret de l'instruction, ne peut-on pas remédier aux inconvénients du système? C'est en organisant la défense dès le début de l'instruction, en lui laissant exercer une sorte de contrôle sur les opérations du magistrat instructeur, que le législateur a cherché à tempérer les rigueurs du système inquisitoire.

Cette apologie de l'ancien système de la procédure inquisitoriale a trouvé des contradicteurs convaincus. Sans doute, dans le système théorique et idéal de la loi, le juge instruit à charge et à décharge, mais en est-il ainsi dans la pratique ? Chargé de rassembler les preuves et de découvrir le coupable, il doit construire un système d'accusation; ses soupçons doivent se préciser et viser

directement un accusé. Le magistrat pourra avoir des préjugés contre l'individu qu'il a fait arrêter; de très bonne foi peut-être, il n'attachera pas une importance suffisante aux indices qui ne concordent pas avec ce qu'il croit être la vérité. Entre les mains de certains juges emportés par l'ardeur de leur conviction, l'interrogatoire risque de devenir une arme très dangereuse; pressé de questions, l'inculpé se trouble, effrayé par l'accusation qui pèse sur lui, il mentira pour écarter certains soupçons.

Pour remédier à ces dangers qui menacent la liberté de la défense, on a proposé de donner des garanties à l'accusé en rendant l'instruction contradictoire, tout en laissant au juge le soin de faire l'enquête. Mais ici encore, l'accord ne se fait plus sur la façon dont on va procéder; les partisans les plus hardis du système, acceptent la contradiction pour tous les actes de l'information; l'accusé sera présent aux constats, aux saisies; il désignera des experts, et sera toujours assisté d'un défenseur. D'autres pensent que la contradiction doit être restreinte à certains actes; à l'expertise sans doute, mais pas à l'audition des témoins ; d'autres donnent au juge la faculté de restreindre ou de suspendre ces droits reconnus à l'accusé.

Pour nous résumer, les partisans de la contradiction, s'ils ne rejettent pas en bloc le mode d'instruction institué par le Code, insistent sur une idée nouvelle à savoir: le contrôle permanent de l'information par l'inculpé. « La direction de la procédure, disait le rapporteur du projet du Gouvernement en 1883, doit appartenir et rester au

juge qui ne doit pas devenir un instrument simplement passif. Mais cet accord établi, pourquoi en conclure qu'il faut éloigner du cabinet du juge le prévenu et son conseil; pourquoi prôner les mérites de la contradiction et décréter en même temps que prévenu et conseil seront soustraits à tout contrôle effectif des actes les plus essentiels: l'audition des témoins l'interrogatoire... Donc pas de débat... mais l'avocat et le prévenu seront associés par leur présence à tous les actes de l'information. L'avocat ne pourra interpeller les témoins ni poser des questions, mais il pourra constater que les dépositions des témoins sont impartialement scrutées et fidèlement reproduites, que l'interrogatoire a respecté l'ordre des dates, des faits qu'il n'y a pas de questions obscures ou captieuses » (1). De l'ensemble de ces mesures, la défense retire un double avantage: elle surveille la régularité des opérations de l'instruction au fur et à mesure de leur accomplissement, et elle est continuellement au courant de la procédure. Comme l'inculpé connaît toutes les preuves réunies au jour de l'interrogatoire, il a pu méditer ses explications, et l'interrogatoire tend à devenir une défense préparée.

Le système contradictoire proprement dit repose donc sur un contrôle continu; le prévenu avec son défenseur assistent à tous les actes de l'information. Comme nous l'avons laissé pressentir, il a paru à certains que c'était donner une trop grande

---

(1) *J. Of.* Ch. des députés, annexes n° 1453. Rapport Bovier-Lapierre.

extension aux droits de la défense, au détriment de l'intérêt social. Refusant à celle-ci la surveillance des opérations au fur et à mesure de leur accomplissement, ils repoussent la présence de l'avocat aux interrogatoires et aux confrontations; l'inculpé et son conseil ne sont pas présents à l'audition des témoins. Ce n'est que plus tard, à un moment qu'il faut déterminer, qu'ils auront connaissance de la procédure. Dans le projet voté par le Sénat, le 5 août 1882, l'avocat reçoit communication du dossier si le juge estime qu'il n'y a point d'inconvénient ; en principe le dossier est mis à sa disposition la veille de chaque interrogatoire. Le système ainsi transformé, devient ce qu'on a appelé, « un contrôle après coup, sur des opérations finies ».

CHAPITRE III

LA CONTRADICTION N'EXISTANT PAS DANS NOTRE PROCÉDURE D'INSTRUCTION, LA LOI DU 8 DÉCEMBRE 1897 L'A-T-ELLE INTRODUITE DANS CETTE PROCÉDURE?

Avant de reprendre l'examen des dispositions de la loi, il nous paraît intéressant d'indiquer rapidement l'esprit dans lequel cette loi fut conçue, cette recherche pouvant nous être utile pour bien nous pénétrer du rôle que le législateur a entendu confier à la défense.

Ce fut dès 1879 que fut mise en chantier, par M. Le Royer, garde des Sceaux, la loi promulguée le 8 décembre 1897. Elle vit le jour sur la pression de l'opinion publique et après un certain nombre d'affaires scandaleuses. C'étaient l'affaire de cet ouvrier zingueur Dufour, qui resta cinq mois détenu parce que le juge n'avait même pas interrogé les témoins; le cas de Martin laissé trente-deux heures sans manger et qui fit, sous cette pression, au juge d'instruction des aveux qu'il rétracta à l'audience. C'est enfin et surtout, l'affaire Pélissier, dans laquelle le juge dit à l'inculpé, au secret depuis trois mois et demi « à quoi bon nier? Votre maîtresse (sa complice) a avoué, et fit à cette dernière la même réflexion, alors qu'il n'en était rien,

et qu'au jour de l'audience, l'avocat général dût se désister de la poursuite devant l'inanité des charges relevées contre les accusés. Le Parlement fut alors l'objet d'interpellations qui allaient accélérer la marche de la loi (1) et montrent bien que les législateurs avaient surtout en vue l'intérêt de l'inculpé, en lui donnant toutes les garanties désirables en présence du juge d'instruction, de l'omnipotence duquel on se défiait à tort ou à raison.

Pour nous en rendre compte, reportons-nous aux débats parlementaires; on y entend M. Constans dire au Sénat (2): « Quand on lit le rapport de M. Falcimaigne, on dirait qu'à l'instruction, il n'y a guère que des hermines, que ce n'est pas parmi les hommes qu'on choisit les juges, mais parmi les anges, malheureusement il n'en est pas ainsi ». Si l'on ajoute les paroles de M. Viviani, à la Chambre des Députés (3): « Ce que je leur (aux juges d'instruction) reproche, c'est qu'au lieu de chercher le coupable, ils cherchent un coupable... (Applaudissements)... Je ne veux même pas préciser les droits formidables que tient de la loi le juge d'instruction. Il me suffira pour les dépeindre de jeter dans le débat cette phrase terrible, écrite par notre éminent collègue M. Leveillé, qui malgré la discrétion et la mesure qu'il apporte dans ses polémiques, disait en 1882, que le juge

---

(1) *J. Off.*, débats parlem. Ch. des députés, 5 avril 1897, p. 1076 et suivantes.

(2) *J. Of.* déb. parlem. Sénat, 24 mai 1897, p. 855.

(3) *J. Of.* déb. parlem. Chambre, 5 avril 1897, p. 1076 à 1079.

d'instruction ressemblait à s'y méprendre au lieutenant criminel d'autrefois, qu'il avait gardé toutes ses attributions, et qu'il n'avait perdu en tout qu'un seul pouvoir, celui de pousser l'instruction jusqu'à l'effusion du sang ». Si l'on remarque enfin que l'interpellation se termina par le vote, à une forte majorité (317 voix contre 130) de l'ordre du jour suivant: « La Chambre reconnaissant les inconvénients de l'instruction secrète, confiante dans le Gouvernement pour faire aboutir le plus tôt possible la réforme du Code d'instruction criminelle, passe à l'ordre du jour » (1).

Aussi les partisans de l'instruction secrète ne manquaient-ils pas de répondre, qu'en agissant ainsi, on jetait dans l'opinion publique le discrédit sur la magistrature toute entière, et un soupçon immérité contre les magistrats instructeurs qui, à juste titre, s'en montreraient froissés. Ils ajoutaient que tout cela serait fait en vain, car jamais une telle loi ne serait appliquée par les avocats qui ne voudraient pas se déranger de leurs occupations pour assister aux interrogatoires et aux confrontations, alors que c'était là « le point essentiel de cette réforme... la garantie capitale, la première des garanties qu'il fallait donner à l'inculpé... en dehors de laquelle toutes les réformes que l'on pourrait adopter seraient incomplètes » (2).

De la lecture de ces interpellations on serait porté à croire, que la loi du 8 décembre 1897 a

---

(1) *J. Of.* déb. parlem. Chambre, p. 1085.

(2) *J. Of.*, déb. parlem., Sénat, p. 423.

rendu la procédure contradictoire; le mot a même été prononcé au cours de la discussion. Le texte légal lui-même semblerait l'indiquer; ne dit-il pas: lors de la première comparution le juge reçoit les déclarations de l'inculpé après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire; l'inculpé a le droit d'avoir un conseil, qui doit être convoqué pour les interrogatoires et les confrontations, et qui peut prendre la parole après y avoir été autorisé par le juge; la procédure est mise à la disposition du défenseur la veille de chacun des interrogatoires que son client doit subir. Pourtant cette loi n'adopte qu'une partie de la méthode contradictoire, car du côté de la défense, ni l'inculpé, ni son avocat ne peuvent assister à la déposition des témoins; l'avocat sera seulement présent à la confrontation, si elle est ordonnée par le juge; le moment où le conseil a connaissance du dossier, dépend du pouvoir discrétionnaire du magistrat, qui interroge quand il le croit utile. Mais s'il en est ainsi, ne peut-on pas dire que la loi a plutôt établi le système du « contrôle après-coup ».

Nous pouvons maintenant plus facilement dégager le rôle nouveau que le législateur a entendu réserver à l'avocat, et les droits qu'il a conférés à la défense. C'est à ces deux points de vue qu'il entre dans notre programme de revenir sur les dispositions de la loi du 8 décembre 1897.

CHAPITRE IV

DE L'ASSISTANCE DE L'INCULPÉ ET DES ACTES DE RECHERCHE

§ 1. *L'interrogatoire de l'inculpé*

Par les actes d'information, le juge tend à établir la consistance du crime ou du délit dont il est saisi et à découvrir l'individu qu'il y a lieu de faire comparaître devant une juridiction de jugement sous la prévention de ce crime ou de ce délit. A cette fin, il accomplit des actes de recherche, au premier rang desquels se place l'interrogatoire. Lorsque le magistrat instructeur veut faire venir devant lui l'inculpé, il a le droit de choisir entre le mandat de comparution et le mandat d'amener. En cas de convocation par mandat de comparution, le juge doit procéder à la première comparution au jour et à l'heure indiqués sur le mandat. En cas de mandat d'amener, la première comparution devra avoir lieu au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'entrée de l'inculpé dans la maison d'arrêt. Si la loi exige qu'il soit procédé à la première comparution dans un très bref délai, c'est que l'individu arrêté peut se trouver à même de fournir des explications prouvant qu'il est entièrement étranger au crime ou au délit dont le

juge s'occupe. Nous retrouvons ce principe dans l'instruction du 29 septembre 1791 qui déclare: « Lorsque le prévenu sera amené, conformément au mandat devant l'officier de police, le devoir de celui-ci est de l'examiner sans délai et au plus tard dans les vingt-quatre heures. Si l'inculpé détruit les inculpations qui ont décidé le juge à le faire amener devant lui, et s'il se justifie pleinement, l'officier de police ne doit pas hésiter à le renvoyer en liberté. S'il ne détruit pas les inculpations, et si elles demeurent vraisemblables, l'officier de police délivrera un ordre pour le faire conduire à la maison d'arrêt ». Mais remarquons-le tout de suite, autrefois le juge pouvait interroger dès cette première comparution. En est-il de même depuis la loi du 8 décembre 1897? Lisons l'article 3: « Lors de la première comparution, le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés, et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal ». Le juge ne pose pas de questions; si le prévenu ne veut pas faire de déclarations, le magistrat n'a pas à insister; si l'inculpé en fait, le magistrat ne peut lui faire aucune objection car il n'a pas encore le droit de l'interroger (1). En accordant ces garanties nouvelles à la partie poursuivie, le législateur a voulu la met-

(1) Toutefois, un arrêt de la Ch. criminelle du 1er févr. 1901 rapporté au Sirey 1903-1-456 permet au juge d'instruction de poser des questions « n'ayant pour objet que de préciser les faits imputés ». Cet arrêt paraît contraire au texte de la loi qui laisse toute initiative à propos des déclarations.

tre en garde contre les surprises de la première heure; sous le coup de l'émotion lorsqu'il se trouve face à face avec le juge, l'inculpé hésite à parler, il éprouve des difficultés pour se justifier. On ne saurait qu'approuver cette première disposition de la loi qui laisse à l'inculpé la faculté de ne pas répondre de suite.

Lorsqu'il y a lieu de maintenir l'inculpation, le juge avertit le prévenu qu'il a le droit de choisir un défenseur. Sur cet avertissement, l'inculpé déclare, ou bien qu'il veut être assisté par un avocat, ou bien qu'il ne le veut pas. Lorsque le prévenu réclame un conseil, le juge d'instruction est tenu d'observer certaines règles dont il n'a pas à tenir le moindre compte quand l'inculpé renonce à l'assistance du défenseur. Le juge, lorsque l'inculpé demande à être assisté, doit faire nommer ce conseil. Il ne peut procéder à aucun interrogatoire, ni à aucune confrontation du prévenu sans avoir invité le conseil à y assister. Il ne peut procéder à aucun interrogatoire de l'inculpé sans avoir, dès la veille, mis la procédure à la disposition du conseil. Il doit donner au défenseur communication de ses ordonnances aussitôt qu'elles sont rendues.

Le conseil étant admis dans le cabinet du juge, quel va être son rôle au cours de l'instruction. Ce défenseur sera-t-il un simple conseil pour l'inculpé? Sera-t-il en même temps un surveillant du juge? Comment interviendra-t-il au cours de l'instruction? Autant de questions sur lesquelles les opinions sont divisées. Une autre question peut se poser. Si l'on admet l'utilité de la présence d'un défenseur, et si, allant plus loin, on en reconnaît

la nécessité, n'est-il pas permis de regretter que la loi de 1897 ayant accordé à tout prévenu le droit d'avoir un avocat, l'ait, en outre, autorisé à renoncer à ce droit; de plus, si l'inculpé a choisi un défenseur, celui-ci peut s'abstenir d'assister aux actes de l'instruction auxquels la loi lui donne le droit d'être présent. Comment concilier cette nécessité de la présence d'un défenseur avec son abstention possible? « En permettant aux avocats de ne pas venir, la loi a ouvert la porte à leur abstention. C'est par là que s'est échappée la garantie si laborieuseemnt échaffaudée par le législateur français » (1).

Si nous interrogeons les faits, nous remarquons que les causes pour lesquelles l'avocat s'abstient de venir aux interrogatoires, sont multiples. Il y a d'abord en France, 123 tribunaux privés de barreau; on comprend que les inculpés n'y soient pas souvent assistés d'un conseil. Les avoués, occupés sans cesse des soucis de la procédure, partagent leur temps entre leurs études et l'audience, et n'ont pas le plus souvent le loisir d'assister un client de passage devant le juge. Dans les autres tribunaux, les avocats ont plus de loisir et d'indépendance. Mais en les liant dans un temps inopiné à des procédures diverses la loi se repose sur leur abnégation, les plaçant souvent entre leur intérêt et leur devoir. L'avocat du riche vient évidemment parce qu'il est obligé de venir. Quant à l'a-

---

(1) *Op. cit.* Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire*, p. 385.

vocat d'office, il vient lorsqu'il peut (1). Mais pour être juste, il faut ajouter que la loi de 1897, tout en permettant au défenseur d'assister aux interrogatoires de son client, ne l'autorise pas à prendre la parole sans l'autorisation du juge ; appelé à rester muet, dans la plupart des cas l'avocat estime sa présence inutile.

Que devient alors la garantie accordée par l'article 3 de la loi?

Pour remédier à ces inconvénients, on voudrait rendre la défense obligatoire au cours de l'instruction. En 1899, au Congrès de Buda-Pesth, M. le conseiller de Balogh proposait de faire de la défense d'office une fonction publique, et d'instituer des magistrats défenseurs payés par l'Etat (2). Théoriquement, le problème serait résolu. Mais pratiquement, pourrait-on compter sur l'indépendance de tels fonctionnaires? « Si chez nous, les ressources nationales permettaient une pareille organisation, la défense serait-elle mieux assurée? Il est incontestable qu'elle le paraîtrait mieux en apparence, car l'avocat assisterait toujours l'inculpé devant le juge. Mais séparé de lui, et uni à l'Etat par son mandat, il serait lié en quelque sorte à l'accusateur... Quel appui efficace prêterait-il alors à la défense » (3). Dans cette organisation nouvelle, où elle ne jouirait pas d'une indépendance absolue, la défense risquerait de perdre

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 285.

(2) Cf. *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, ann. 1899-1900, p. 253.

(3) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 387.

son prestige et la plus grande force de son autorité.

La seconde des garanties que la loi accorde à l'inculpé se trouve contenue dans l'article 10. Désormais, le juge est tenu de mettre la procédure à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire de son client. Cette disposition elle aussi entraîne une observation, car elle laisse subsister une inégalité choquante entre l'inculpé assisté d'un avocat, et celui qui a renoncé au bénéfice de cette assistance.

§ 2. *De la communication des pièces de la procédure d'instruction à la défense*

La loi du 8 décembre 1897 ayant omis de s'expliquer sur les règles qui devront être suivies quand l'inculpé aura, dès le début de l'information, renoncé à prendre un conseil, la procédure restera secrète pour lui, à moins que le juge n'en décide autrement.

Il eût été à désirer que celui qui, volontairement, refuse toute assistance, pût au moins se servir des moyens qui auraient permis à son défenseur, s'il en avait pris un, de bien connaître la procédure, c'est-à-dire d'avoir le dossier à sa disposition avant de comparaître devant le magistrat instructeur. Mais on ne peut se dissimuler les inconvénients, quelques précautions que l'on pût prendre, que présenterait cette communication, et dans le silence de la loi, il est préférable de la refuser au prévenu sans conseil (1).

La situation n'est plus la même si l'inculpé a

(1) Cass. 2 mai 1903, Sirey, 1905-1-301.

fait appel à un défenseur. Pour rendre utile et éclairée l'assistance de l'avocat, la loi déclare dans son article 10 « la procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'accusé doit subir ».

A l'égard de cette communication, on peut concevoir diverses attitudes. L'une qui la refuse. C'est le système appliqué par le Code d'instruction criminelle au prévenu qui n'est pas assisté d'un avocat; il est injuste, et il peut provoquer des erreurs et des oublis; il sacrifie par trop l'intérêt individuel.

La seconde rend cette communication obligatoire; elle permettra peut-être au prévenu d'égarer l'instruction; on a pensé obvier à ces inconvénients, en décidant que la communication ne serait obligatoire qu'à un moment de l'information, qu'il y aurait lieu de déterminer.

Les Codes étrangers ont adopté un autre système; la procédure est en principe communiquée au défenseur, pourvu que cela ne préjudicie pas aux fins de l'instruction. Lisons l'article 147 du Code allemand: « Après la clôture de l'instruction préalable, ou s'il n'y a pas eu d'instruction de cette nature, après la remise de l'acte d'accusation au tribunal, le défenseur aura le droit de prendre communication de toutes les pièces de la procédure. Même avant cette époque, on lui permettra de prendre communication des actes de l'instruction judiciaire, lorsque cette prise de communication pourra avoir lieu sans nuire au but de l'information » (1).

---

(1) C. aussi art. 302 du C. espagnol.

La loi de 1897 adoptant le second système a rendu la communication obligatoire la veille de chacun des interrogatoires. Il ne faut pas dit-on que l'inculpé puisse rien ignorer des charges relevées contre lui; on ne peut pas reprocher au prévenu de préparer ses réponses, car le juge prépare bien ses questions. « Ce qui doit être érigé en principe (1) et passer dans les habitudes judiciaires, c'est surtout la connaissance personnelle par l'inculpé de toutes les investigations de la justice avant l'interrogatoire. Le jour où, après avoir dirigé à son gré les recherches, le juge s'adresse à l'inculpé lui-même et veut trouver dans ses réponses la preuve de la culpabilité, rien ne peut plus être ni caché, ni réservé, et avant d'être interpellé, l'homme soupçonné a le droit de savoir tout ce qui dans l'instruction, au point où elle en est, a été produit contre lui, et tout ce qui milite en sa faveur. A cette condition seulement, l'interrogatoire reprenant son véritable caractère, cessera d'être une arme d'accusation et deviendra une arme de défense ».

Mais c'est là aussi le principal reproche que l'on adresse au système de la loi; avant chaque interrogatoire, l'avocat ayant examiné l'affaire avec son client, prévu les questions, le juge n'obtiendra plus des réponses spontanées; c'est ce que fit remarquer M. le sénateur Jouin au rapporteur: « Un interrogatoire concerté, disait-il, n'est plus un in-

(1) Rapport de M. Dauphin au Sénat, en 1882, p. 37.

terrogatoire ; le plus souvent ce ne sera qu'un complot » (1).

Pour apporter un tempérament aux inconvénients de cette communication, la Commission du Sénat en 1882 et en 1895, proposait d'autoriser la mise au secret du prévenu, et l'interdiction pour lui de communiquer avec son défenseur pour un temps déterminé. Durant cette période, la procédure serait secrète ; elle cesserait de l'être, le jour où serait levée l'interdiction de communiquer. Le législateur de 1897 n'a pas consacré ces restrictions au droit de la défense, et nous estimons que c'est avec raison.

Le système suivi par les nations étrangères qui permet au juge de refuser la communication de la procédure, ne laisse plus place aux critiques adressées aux systèmes précédents, mais on peut objecter que cette communication laissée à la discrétion du juge risque de devenir illusoire. On pourrait, il est vrai, autoriser l'inculpé à faire appel de cette décision, devant la Chambre des mises en accusation par exemple. Mais ce sera prolonger encore l'information ; l'accusé n'aura rien à y gagner.

§ 3. *L'audition des témoins*

Le juge d'instruction entend les témoins qu'il lui plaît de convoquer. L'inculpé peut bien indiquer qu'il serait utile de recevoir la déposition de tel ou tel témoin. Mais c'est le magistrat instruc-

---

(1) *J. Of.*, 9 mai 1882, p. 415.

teur qui dresse souverainement la liste des personnes dont il recevra le témoignage (art. 71 du Code d'instruction criminelle). La loi du 8 décembre 1897 n'a pas touché au principe du Code qui veut que les témoins déposent en dehors du prévenu. Cela nous paraît un bien, c'est une garantie de leur indépendance. La commission Dufaure avait proposé de les faire interroger en présence de l'inculpé assisté de son conseil. Elle disait qu'obéissant à une idée préconçue, le magistrat pouvait omettre de poser des questions essentielles à la défense. « Le véritable moyen d'enquête, ajoutait-elle, c'est la confrontation avec l'inculpé, non pas avec l'inculpé muet, éperdu, incapable de se défendre, mais avec le contradicteur de sang-froid, avec le défenseur expérimenté placé à côté du prévenu et prêt à faire appel aux souvenirs du témoin sur les points négligés par le magistrat, à préciser un détail important, une circonstance atténuante, à faire ressortir ou à dissiper leur contradiction avec un témoin précédent ». Cependant le législateur n'a pas cru devoir adopter le vœu de la Commission; pour que les déclarations des témoins soient sincères, il faut qu'elles soient indépendantes. Mais une fois le témoignage recueilli, on devrait autoriser le prévenu à le contrôler par la confrontation. Nous regrettons de ne pas voir reproduite dans la loi de 1897, la disposition contenue dans le projet déposé au Sénat en 1880. Lisons l'article 124: « L'inculpé peut requérir qu'il soit procédé à une confrontation entre lui et les témoins entendus par le juge d'instruction hors

de sa présence » (1). L'inculpé devrait être libre de demander la confrontation toutes les fois qu'il y va de l'intérêt de sa défense, le juge pourrait la refuser s'il l'estime inutile ou inopportune.

§ 4. *Transports sur les lieux. Perquisitions Saisies*

L'interrogatoire et les dépositions des témoins ne sont pas les seuls actes d'information. Le juge d'instruction peut avoir des constatations à faire, des traces à relever, des objets à saisir; suivant les cas, ces actes auront une importance moindre, ou au contraire prépondérante. Qui donc va contrôler le magistrat au cours de ces opérations?

L'inculpé sera souvent conduit sur les lieux, mais il est hésitant, inquiet. Quand le juge se transporte, la seule garantie que la loi accorde au prévenu réside dans l'assistanc du ministère public. Lisons l'article 62: « Lorsque le juge se transportera sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur de la République ». On a pensé que le concours des deux magistrats offrait toutes les garanties désirables pour la découverte de la vérité, et la loi de 1897 n'a pas innové à cet égard. Recherchant la pensée du promoteur de la loi, qui n'admet la présence du défenseur qu'au seul interrogatoire de l'inculpé, M. Milhaud-Montreux écrit: « Sauf l'interrogatoire, tous les actes de l'instruction sont faits contre l'inculpé. L'on ne comprendrait pas la présence de l'avocat lors de

(1) Cf. Sénat, annexe n° 7, *J. Of.*, 14 janv. 1880, p. 301.

l'exécution des actes accomplis contre son client, comme on la conçoit au moment de l'acte accompli à son profit » (1). « Par où l'auteur s'est trompé deux fois, il est inexact de prétendre qu'un acte quelconque de l'information soit dirigé contre l'inculpé, l'instruction se faisant tant à charge qu'à décharge. Mais s'il était vrai que les constatations matérielles se fissent contre l'inculpé, ce serait surtout dans cette partie de l'information qu'il faudrait accumuler les garanties. C'est là où l'inculpé peut être attaqué qu'il importe de réserver des armes à sa défense » (2).

Examinons au contraire ce qui se passe en cas de flagrant délit, lorsque c'est le procureur de la République qui se transporte sur les lieux; l'article 42 prescrit que les procès-verbaux seront faits et rédigés en présence du commissaire de police de la commune dans laquelle le délit ou le crime a été commis, ou du maire, ou de l'adjoint au maire, ou de deux citoyens. C'est une protection que la loi accorde à l'inculpé, au moment où il peut être l'objet de préventions passionnées; on peut considérer cela comme un contrôle. Pourquoi n'agirait-on pas ainsi quand c'est le juge qui opère; le concours de deux magistrats a paru une garantie suffisante à la sincérité des opérations; le juge sera donc contrôlé par l'adversaire de l'inculpé. Puisque la loi a admis le principe du contrôle, pourquoi ne pas en étendre le bénéfice au prévenu?

(1) Milhaud et Montreux. *L'instruction criminelle*, p. 169.
(2) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 446.

Ne convient-il pas de prendre en considération les dispositions des lois étrangères qui admettent aux côtés du magistrat instructeur, la présence simultanée du ministère public et de l'inculpé assisté ou non d'un conseil? « Lorsqu'il y aura lieu de procéder à un constant, dit l'article 191 du Code de procédure allemand, le ministère public, la personne en état d'accusation et le défenseur, sont autorisés à assister à l'opération » et le Code espagnol dans son article 333, adoptant la même disposition, ajoute: « L'inculpé et son conseil pourront faire dans l'acte les observations qu'ils jugeront pertinentes, lesquelles seront consignées au procès-verbal, si elles ne sont pas acceptées ».

Il peut se faire aussi que le magistrat fasse conduire sur les lieux l'inculpé arrêté pour l'interroger. Nous n'avons pas à envisager le flagrant délit, l'urgence prévue par l'article 7 de la loi du 8 décembre 1897; le juge n'a d'autre loi à l'égard du prévenu que les prescriptions du Code d'instruction criminelle et il peut interroger sans autre formalité. Mais, si antérieurement au transport, l'inculpé a déjà subi l'interrogatoire d'identité prescrit par l'article 3 de la loi, dans ce cas, il ne peut être légalement interrogé que si son conseil a été en temps utile invité à se trouver sur les lieux du transport, pour y assister son client dans tous les interrogatoires que ce dernier y pourrait avoir à subir. Si l'interrogatoire n'ayant pas été prévu, l'avocat n'a pas été averti, il ne reviendra pas au juge de poser à l'inculpé des questions qu'imposerait peut-être l'importance des constatations opérées et il ne pourra les poser qu'à l'arrivée de

l'avocat s'il a été prévenu ; l'inculpé pourra, il est vrai, renoncer à l'assistance de son conseil, mais, s'il le refuse, le cours de la justice pourra être momentanément suspendu (1).

Nous venons de voir que le prévenu est moins protégé en France que dans les pays voisins, et que les opérations judiciaires peuvent être plus entravées. Sur ce point, les dispositions du Code d'instruction criminelle devraient être réformées dans le sens du projet déposé au Sénat le 2 mars 1909, et repris à la Chambre des Députés, le 16 juillet 1919, par M. Paul Meunier. On pourrait objecter à ce système, qu'étant averti du transport de justice, l'inculpé et surtout l'inculpé libre, prendra toutes ses précautions pour rendre illusoires les opérations pratiquées ; on opposera encore les difficultés et les frais lorsque les opérations auront lieu loin du domicile, ou en dehors du ressort du juge. Mais on peut répondre qu'il est inutile de prévenir très longtemps à l'avance l'inculpé, et quant à la deuxième objection, ne pourrait-on pas autoriser le prévenu à se faire représenter ?

§ 5. *L'expertise*

Le juge d'instruction a besoin, dans certains cas, de s'entourer des lumières nécessaires pour décou-

(1) Un autre cas peut se produire, il n'y a pas encore d'inculpé, et c'est au cours du transport que des présomptions se sont élevées contre une personne ; dans ce cas, le juge d'instruction devra s'abstenir de tout interrogatoire, à moins que l'individu inculpé ne déclare expressément consentir, dans l'interrogatoire d'identité qu'il sera alors indispensable de lui faire subir préalablement, à être interrogé sans être assisté d'un avocat.

vrir la vérité. Il appelle alors les hommes compétents qui, par leur profession ou leurs aptitudes sont présumés pouvoir l'éclairer dans chaque sorte d'affaires. Le Code, nous l'avons montré dans notre première partie, n'a point déterminé les règles de l'expertise en matière correctionnelle ou criminelle. Il indique seulement que le procureur de la République, et le juge d'instruction, dans le cas de flagrant délit, peuvent se faire accompagner d'une ou deux personnes présumées par leur art ou leur profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou du délit (art. 45 et 59), et que ces personnes, après avoir prêté serment, feront un rapport contenant leur avis (art. 44). Jusqu'à maintenant, le choix de l'expert appartient au magistrat instructeur qui exerce ce droit en toute indépendance. L'inculpé n'a point la faculté de l'accepter ou de le récuser; il ne peut même pas désigner un contre-expert, tout au moins d'une façon officielle. Bien plus, le juge n'est pas tenu de notifier à la partie poursuivie, l'ordonnance par laquelle il nomme un expert, ce défaut de notification n'étant pas sanctionné par la nullité prévue par l'article 12 de la loi du 8 décembre 1897. L'expert ainsi désigné opère seul, prend connaissance des différentes pièces du dossier de la procédure, alors que le prévenu peut ne connaître les résultats de l'opération qu'une fois l'instruction terminée.

La question des expertises en matière pénale, nous l'avons laissé entendre, a pris place dans de nombreux projets législatifs. Les intérêts de la défense ont paru par trop sacrifiés; on a songé à

réglementer ce moyen d'instruction de manière à en retirer le maximum d'utilité, avec le maximum de garanties pour l'inculpé. Quand il s'agit de déterminer les causes d'un décès, la composition d'une substance toxique, l'état mental d'un individu, n'y a-t-il pas danger à confier à un seul homme, le pouvoir de trancher des questions aussi graves? (1) Les auteurs de ces projets de réforme ont pensé qu'il fallait égaliser les droits de l'accusé avec ceux de la société, en lui permettant de choisir un expert qui, pour les uns, aurait les mê-

---

(1) Il nous paraît intéressant de rapporter une observation, publiée dans le *Journal des Praticiens* du 6 oct. 1923, p. 648: le docteur Muzarey, médecin légiste eût à rédiger un rapport sur un singulier accident qui se produisit aux arènes de Bayonne le 2 septembre 1923. A la course espagnole, le matador voulut à un moment donné frapper le taureau d'un coup d'épée dit « descabello ». Il manqua son coup, la pointe de l'épée ayant rencontré une paroi osseuse. Au même moment, le taureau lança un violent coup de tête, et l'épée s'échappant de la main du matador, fut projetée en l'air, comme mue par un ressort, et retombant la pointe en bas, atteignit à la poitrine un jeune spectateur qui fut mortellement blessé. L'intérêt de l'observation, conclut le docteur, réside en ceci « une épée lancée au hasard a frappé et tué un homme. En examinant les blessures, on aurait supposé à priori, que l'arme vulnérante avait été guidée d'une main sûre; que le coup avait été portée avec autant de précision que de force et avec la volonté ou l'intention bien arrêtée de produire le résultat obtenu, à savoir la mort de la victime. Or, c'est le hasard, et le hasard seul qui a tout fait. Dix mille personnes environ ont été témoins du drame. Deux médecins ont immédiatement constaté le décès. Quatre ont assisté à l'autopsie. Supposons un tel accident arrivé hors de la présence de témoins. Supposons un homme accusé de meurtre ou d'assassinat racontant pareille histoire pour se disculper. Quel dédaigneux haussement d'épaules chez le magistrat instructeur! Et peut-être quel sourire d'incrédulité sur les lèvres du médecin expert lui-même! »

mes prérogatives que le praticien auxiliaire du juge pour les autres se bornerait à surveiller la régularité des opérations. Ce besoin de réforme trouvait d'ailleurs une justification éclatante dans les faits. C'était le cas par exemple de la femme Bernard, condamnée le 6 novembre 1868 pour suppression d'enfant, à la suite d'un rapport du médecin établissant qu'elle avait accouchée le 8 octobre. Or, un mois après, Adèle Bernard mettait au monde un enfant à terme. Elle était enceinte de six mois au moment où l'expert avait conclu à son récent accouchement. C'était encore l'affaire des chemins de fer du Sud, où l'expert comptable commettait une erreur de 860.000 francs (1).

Si nous supposons l'expertise confiée à deux experts, la question se pose de savoir comment ils vont opérer. Ou bien les deux experts travailleront sur un pied d'égalité et jouiront des mêmes prérogatives; ou bien l'opération sera conduite par l'expert du juge, celui du prévenu admis seulement à critiquer le rapport.

Ce dernier système fut présenté au Sénat en 1882 (2). Cette Assemblée vota un projet organisant l'expertise contrôlée ou surveillée. Lorsque le magistrat instructeur avait désigné son expert, l'accusé de son côté avait le droit de choisir le sien, mais la situation de celui-ci n'était point égale à celle de l'autre. Il devait suivre l'expert du juge, le contrôler; il pouvait intervenir dans ses

---

(1) Cf. Lailler et Vonoven, *Les erreurs judiciaires et leurs causes*, Paris, Pedone, 1897, p. 109 et 112.

(2) Texte du projet, *J. Of.*, Sénat, 1882, annexes, 63, p. 113.

travaux par des protestations que l'expert officiel était dans l'obligation d'insérer au bas de son rapport. Loin de réaliser une réforme heureuse, le système ouvrait la porte à toutes sortes de difficultés en créant l'expert surveillant et subalterne. N'était-il pas plus logique d'installer le système de l'égalité complète entre l'expert du juge et celui de l'accusé?

Cette idée a donné naissance à la proposition de loi de M. Cruppi, votée par la Chambre des Députés le 30 juin 1899 (1). Elle avait pour objet, nous l'avons dit, la réforme des expertises médico-légales, et reposait sur les principes généraux suivants:

1° L'expertise contradictoire,

2° Une liste de bons experts,

3° En cas de désaccord entre eux garantie du tiers arbitrage,

4° Extension de ces principes à toute expertise pénale.

La contradiction était réglementée de la façon suivante: sur une liste officiellement établie, juge et inculpé choisissent le même nombre d'experts; ceux-ci ont le même rôle, ils procèdent ensemble et leurs conclusions après avoir été discutées contradictoirement, sont consignées dans un rapport unique; la mission de trancher le conflit en cas de désaccord est dévolue à une commission de super-arbitres. « Le principe essentiel de la loi, disait

(1) Texte de la proposition: *J. O.*, Ch. 1898, sess. extr. annexes n° 407, p. 310. Rapport Cruppi: *J. Of.* Ch. 1898, session extr. annexes, n° 484, p. 447; débats, *J. O.*, 29 et 30 juin 1899.

M. Cruppi est celui de l'expertise contradictoire; il ne s'ensuit pas de là que l'un des experts doive être celui de la défense et l'autre celui de l'accusation; non à aucun titre, car ils restent l'un et l'autre, et au même degré les experts de la vérité ». La proposition de M. Cruppi ne pouvait qu'attirer des critiques violentes. Ne fallait-il pas craindre que chaque expert prenant les intérêts de la partie qu'il représente se laisse entraîner par le parti pris au lieu de rechercher la vérité; s'il y a conflit, il faudra désigner un tiers expert, et si on ne donne pas à son avis une autorité absolue, le problème ne sera pas résolu. On pouvait douter des bienfaits de la contradiction. M. Guillot rapporte qu'il fut, en 1878, saisi d'une instruction fort délicate contre le pharmacien Danval accusé d'avoir empoisonné sa femme en lui administrant, à des intervalles variables de faibles doses d'une substance arsenicale. Ce magistrat, très perplexe et désireux de faciliter la défense, ne se contenta pas de désigner trois experts pour rechercher le poison, mais il autorisa l'inculpé à se faire représenter par un savant et à le choisir non seulement sur la liste des experts assermentés, mais dans tous les corps savants. Le débat s'était élevé au cours de l'information, il se reproduisit avec une violence inouïe à l'audience de la Cour d'assises. Et pourtant il n'y eût pas d'expertise conduite avec plus de soin et qui eût subi plus de contrôles (1).

(1) Guillot, *Principes du nouv. Code d'instr. criminelle*, p. 206, 207, 208.

En 1878, c'était un dogme scientifique que l'arsenic même à doses très faibles n'existait pas dans l'organisme. Le prévenu fut condamné, gracié en 1902, il introduisait en 1904 un pour-

Pour rendre la réforme opérante, et éviter les incidents d'audience, n'y aurait-il pas lieu d'instituer, comme en Allemagne, une hiérarchie d'experts. Dans ce pays, chaque affaire médico-légale est soumise à l'examen d'un médecin assermenté remplissant les fonctions de médecin légiste. C'est le premier degré de l'expertise. Si le ministère public ou le défenseur n'admettent pas le rapport et même s'ils l'acceptent, dans certains cas graves, spécifiés par la loi, on l'adresse à une deuxième juridiction médico-légale constituée dans chaque province de l'empire. Enfin, si des doutes subsistent encore, on soumet le rapport à une troisième et dernière juridiction. Lorsque les experts sont divisés sur leurs conclusions, on en appelle au tribunal des superarbitres composé de savants et de praticiens éminents : « La création de ces commis-

---

voi en revision, invoquant comme fait nouveau que depuis 1878, on avait constaté que des substances arsenicales provenant de causes inconnues à l'époque du procès peuvent accidentellement pénétrer dans l'organisme humain. On nomma une nouvelle commission d'experts et sur le rapport des savants, la Cour rejeta le pourvoi, attendu disait l'arrêt, que les experts affirment expressément que les traces d'arsenic trouvées dans le cadavre de la dame D.. ne peuvent résulter de l'existence normale de l'arsenic dans les organes. Or ces quantités représentaient environ un milligramme pour l'ensemble du corps. Depuis lors, les travaux de M. Kohn Abrest ont fait faire un pas de plus à laquestion, et l'on admet qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la présence de très petites quantités d'arsenic, soit environ un milligramme pour la totalité réunie des viscères humains. — A la suite du second pourvoi de M. Danval, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, par un arrêt en date du 28 décembre 1923, a cassé et annulé l'arrêt de la Cour d'assises du 10 mai 1878. — Extrait de *l'Illustration* du 18 août 1923, p. 157.

sions, écrit M. Guillot, ne saurait rencontrer de difficultés sérieuses, elles élèveraient beaucoup la médecine légale en créant des centres d'études où aboutiraient les recherches, ou seraient examinées les questions les plus intéressantes et où il se formerait un corps de doctrine qui, tout en se perfectionnant sans cesse, s'imposerait avec la même autorité que les arrêts de la Cour de Cassation en matière de jurisprudence » (1).

Pour nous, c'est dans le sens de la contradiction que doit s'orienter la réforme (2). A défaut d'expert choisi par le prévenu, il lui en serait désigné un d'office par le juge ; les deux praticiens auraient la même situation et rédigeraient un rapport unique. Si des contestations venaient à se produire, on pourrait donner plein pouvoir à une commission supérieure des expertises pour solutionner le problème. La défense recevrait communication du résultat des recherches et par la voix de son expert serait admise à formuler des objections devant la commission. D'ailleurs, un premier essai dans le sens que nous indiquons a bien été tenté par la loi du 1er août 1905, qui régit la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles. Le décret du 22 janvier 1919 a

(1) Guillot, *Principes du nouv. Code d'instr. criminelle, op. cit.*, p. 210.

(2) A l'étranger, suivant les législations, l'inculpé a le droit, soit de récuser les experts, art. 74 du C. allemand, art. 467 du C. espagnol, soit de désigner un expert qui assistera aux opérations de l'expertise.

organisé le fonctionnement de l'expertise contradictoire prévue par la loi. L'expertise reste facultative pour la partie poursuivie; si elle la réclame, il est désigné deux experts, l'un par le juge d'instruction, l'autre par la défense. Ces deux praticiens opèrent soit ensemble, soit séparément; ils choisissent leurs procédés, et reçoivent chacun un échantillon; ils discutent en commun leurs conclusions et rédigent un seul rapport. Au cas de désaccord, les deux experts désignent un tiers expert pour les départager; à défaut d'entente pour la désignation de ce tiers expert, il est nommé par le président du tribunal. Pourquoi ne pas généraliser et étendre la consécration de ce principe de la contradiction à toute matière pénale? (1) Remarquons-le en terminant, il est délicat de procéder à une vérification de l'expertise, bien souvent en procédant à la première, l'expert détruit les éléments mêmes de décision; il paraît préférable de s'en tenir à la conception de l'expertise à un seul degré faite par au moins deux praticiens éprouvés, choisis par l'inculpé et le juge sur des listes dont la présentation reviendrait aux Facultés, aux Chambres de commerce et aux Tribunaux civils (2).

---

(1) Cf. texte du décret du 22 janv. 1919 au D. P. 1919-4-23, et le décret du 19 août 1921 sur la répression des fraudes en mat. vinicoles, D. P. 1921-4-199.

(2) Pour l'établissement de ces listes, ne pourrait-on pas s'inspirer des dispositions de la loi du 30 nov. 1892, sur l'exercice de la médecine?

CHAPITRE V

DU RÈGLEMENT DE LA PROCÉDURE

Juridiction du premier degré. Le juge d'instruction

« Au cours de l'information, on recherche seulement la vérité; quand il s'agit de régler la procédure, il importe d'apprécier la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé. La première phase est déjà grave pour la liberté individuelle; la seconde l'est plus encore, car il s'agit de juger les indices recueillis et de décider s'il convient de décharger l'accusé de la poursuite ou de le renvoyer devant les juges répressifs » (1). L'information terminée, c'est au juge d'instruction, héritier des pouvoirs de la Chambre du conseil, qu'il revient de la régler. Il rend pour cela une ordonnance qui décharge l'inculpé de toutes poursuites si sa culpabilité ne paraît pas établie et qui, dans le cas contraire, le renvoie devant le tribunal correctionnel si l'infraction constatée est un délit, devant la chambre des mises en accusation si elle constitue un crime.

Les décisions qui clôturent cette procédure sont connues de l'inculpé par la notification qui lui en est faite s'il a un avocat, ou bien s'il est traduit

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 469.

devant le tribunal. Mais de toute façon, ces décisions sont prises par le magistrat sans que l'inculpé soit appelé à les contredire. Le prévenu peut bien adresser un mémoire au juge d'instruction, mais il peut ignorer le moment où le juge va clore l'information, et il risque par conséquent, que son mémoire ne parvienne pas à temps. Cependant, l'usage veut que le magistrat instructeur fasse connaître au prévenu dans un dernier interrogatoire, toutes les charges recueillies contre lui. Si l'inculpé est assisté d'un conseil, l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 prescrit que toute ordonnance du juge sera notifiée au conseil, par conséquent, par l'intermédiaire de l'avocat, l'inculpé sera avisé de l'ordonnance de « soit communiqué » c'est-à-dire que l'instruction est terminée. Mais le réquisitoire du procureur de la République n'est pas communiqué au prévenu, et le mémoire de celui-ci, s'il use de la faculté d'en verser un au dossier, ne peut être qu'une réplique à un système d'accusation qu'il ne connaît pas encore.

Ne serait-ce pas une bonne réforme que d'introduire la contradiction au moment où l'instruction prend fin? Sans instituer de débat devant le juge, ne conviendrait-il pas de rendre obligatoire avant que le magistrat ne conclue, la communication du dossier de la procédure au défenseur de l'inculpé? Elle lui permettrait de demander au juge les compléments d'information qu'il jugerait

(1) Morizet-Thibault, *op. cit.*, p. 469.

opportuns (1). Au sujet de ces idées de réforme, voici comment la Cour de Cassation exprimait son opinion. « Cette communication vient tard, alors que le parquet a déjà formulé ses réquisitions. Nous pensons qu'il y aurait lieu d'y substituer la communication obligatoire du dossier aux conseils de la partie civile et de l'inculpé avant l'interrogatoire définitif qui précède immédiatement l'ordonnance de soit communiqué. A ce moment, le magistrat instructeur croit avoir achevé son œuvre, il n'aperçoit plus de lacunes dans son travail de recherches et ne pense pas que de nouveaux efforts puissent le conduire plus près de la vérité. Il est possible qu'il se trompe, mais les choses sont encore entières. Si des actes nécessaires au succès de la poursuite ont été omis, le ministère public ne manquera pas de les requérir après avoir pris lecture des pièces et avant de dresser son réquisitoire. Il faut donner le même droit au défenseur pour les actes qui lui paraîtraient de nature à servir la cause de l'inculpé, et le moyen de l'exercer en lui assurant la connaissance complète du dossier, alors qu'il n'est pas trop tard pour demander un complément d'information. »

L'inculpé aurait ainsi toutes facilités pour établir son innocence et remédier aux oublis possibles

(1) L'article 144 du projet déposé au Sénat en 1880, accordait cette communication au conseil de l'inculpé par la voie du greffe, où la procédure demeurait déposée pendant vingt-quatre heures. Ce délai pouvait être prolongé de quarante-huit heures par le juge. Aussitôt après cette communication, le dossier était remis au procureur de la République. Cf. *J. O.*, 14 janv. 1880, Sénat, annexes, n° 7, p. 301.

du juge, mais, d'autre part, il serait dans l'impossibilité d'empêcher la manifestation de la vérité.

Nous ferons encore une dernière remarque au sujet des ordonnances rendues par le juge d'instruction. Le plus souvent, le magistrat ne motive pas les ordonnances de non-lieu, et cependant, aux termes de l'article 134 du Code d'instruction criminelle, elles doivent contenir « l'exposé sommaire du fait ». Cet oubli des prescriptions de la loi est surtout regrettable lorsqu'il s'agit d'une ordonnance de non-lieu qui repose tantôt sur des charges insuffisantes, tantôt sur la prescription ou le défaut de participation de l'individu inculpé. Nombreux sont les cas dans lesquels le prévenu a intérêt à avoir une ordonnance qui porte autre chose que ceci: « Attendu qu'il n'existe pas contre X... des charges suffisantes d'avoir... » Il nous semble qu'on ne pourrait reprendre qu'avec profit pour l'inculpé la proposition de loi qui a été déposée sur le Bureau de la Chambre par M. Tenting, le 18 février 1910, et qui a pour but de compléter ainsi l'article 134 du Code d'instruction criminelle: « Les ordonnances contiendront l'exposé complet et détaillé des motifs de droit et de fait qui déterminent la conviction du juge et de plus elles seront immédiatement notifiées à l'inculpé » (1). La notification serait surtout intéressante au cas de non-lieu, et la copie servirait de titre à l'inculpé.

---

(1) Cf. Chamb. débats, sess. ord., 1°, séance 18 févr. 1910, pages 934, col. 3.

Juridiction du deuxième degré
Chambre des mises en accusation

L'intervention de la Chambre des mises en accusation est obligatoire quand l'infraction poursuivie est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Elle constitue la juridiction d'instruction du deuxième degré. Nous avons montré que sa procédure ne comporte pas de contradiction. Le ministère public est seul entendu et se retire après avoir donné lecture de son rapport; l'inculpé peut seulement produire un mémoire. L'arrêt même de la Chambre est rendu à huis clos.

En fournissant un mémoire, ou en prenant des conclusions pour obtenir telle ou telle mesure d'instruction, le prévenu exerce une simple faculté. « C'est seulement quand cette faculté a été exercée, qu'elle est garantie : par la nullité de la procédure, s'il n'a pas été donné connaissance à la Cour par le greffier du mémoire fourni par l'inculpé ou par le conseil avant l'arrêt; par la nullité de l'arrêt, s'il a été omis de statuer sur des conclusions précises et formelles, prises en temps utile, c'est-à-dire avant l'arrêt. Ainsi le droit de défense de l'inculpé n'est garanti que quand celui-ci ou son conseil ont été vigilants » (1).

Contre l'absence de contradiction n'y a-t-il pas lieu de formuler quelques critiques?

L'inculpé, avons-nous dit, est autorisé à déposer

(1) Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, t. III, n° 1029.

un mémoire ; mais le prévenu n'ayant pas connaissance de la procédure, un tel droit ne risque-t-il pas d'être vain? De plus, sauf pour l'inculpé assisté d'un conseil auquel est notifiée l'ordonnance du juge, le magistrat n'a pas à faire connaître la date de transmission des pièces et le prévenu ignore le point de départ du délai dans lequel l'affaire doit être jugée et son mémoire produit.

Si on estime que le défenseur doit assister son client pendant tout le cours de l'instruction, il est plus nécessaire encore que ce conseil puisse comparaître devant cette juridiction pour expliquer les vices de formes, et discuter la qualification légale des faits. Défendant devant la Chambre des Députés l'idée de la contradiction, M. Cruppi déclarait le 4 juin 1899 : « Une anomalie subsiste dans notre législation : entre la procédure orale, au grand jour de la Cour d'assises et la procédure désormais contradictoire qui se poursuit devant le juge d'instruction, il y a une sorte de chambre secrète et de couloir mystérieux que l'inculpé est obligé de traverser avant d'arriver à l'audience, c'est la Chambre des mises en accusation. Ce que nous vous demandons de décider, c'est que, désormais, cette Chambre se prononce après avoir entendu, dans leurs observations sommaires, les conseils du prévenu et de la partie civile ».

Si l'instruction ne lui paraît pas complète, au lieu de rendre un arrêt de non-lieu ou un arrêt de mise en prévention, la Chambre des mises en accusation, par un arrêt de plus ample informé, peut ordonner un supplément d'information. Mais la Chambre d'accusation ne peut procéder elle-même

à ce complément d'instruction. Celui-ci est effectué soit par un juge d'instruction commis et désigné par la Chambre d'accusation à cet effet, et qui peut être le premier juge d'instruction, soit par un des membres de cette Chambre. Le juge commis, ou le conseiller désigné, n'est que le délégué de la Chambre d'accusation. La jurisprudence a conclu de ce caractère que les prescriptions de la loi du 8 décembre 1897 étant étrangères aux instructions faites devant la Chambre des mises en accusation ne s'imposent pas au magistrat qu'elle délègue pour faire un supplément d'information (1). Ces décisions sont peut-être conformes au texte de la loi qui ne parle que du juge d'instruction, mais ne violent-elles pas son esprit? A l'appui de cette opinion, rappelons une circulaire de M. Briand, garde des Sceaux, relative à l'application de la loi du 16 novembre 1912 sur la reconnaissance judiciaire de la paternité (2). L'article 3 de cette loi, dans le but de faire aboutir rapidement une action qui ne va jamais sans un grand danger de scandale, permet aux tribunaux civils d'appliquer l'article 400 du Code pénal, au demandeur convaincu de mauvaise foi. Comme il

---

(1) Cassat.: 7 juillet 1899 (Sirey, 1902-1-306) et Crim. 1er sept. 1910 (D. 1910-1-482). Contra J.-A. Roux, *Cours de droit pénal*, p. 671: L'instruction supplémentaire n'est pas autre chose que l'information qu'aurait dû accomplir le juge d'instruction. Est-ce que d'ailleurs le conseiller instructeur ne doit pas se conformer, d'après l'art. 240 aux règles qui régissent les juges d'instruction?

(2) Circulaire en date du 7 décembre 1912, rapportée au D. P. 1912-4-128, note, col. 1.

s'agit ici d'une poursuite correctionnelle et bien que la connaissance du délit en question soit attribuée au tribunal civil, la circulaire donne des instructions pour que l'inculpé, assisté jusqu'à la fin de son conseil « ne perde rien devant la juridiction civile du bénéfice des formalités protectrices qu'il aurait eues devant la juridiction correctionnelle ». Il nous paraît utile d'appeler l'attention sur cette circulaire de laquelle se dégage un principe officiellement consacré. En refusant à l'inculpé le bénéfice des dispositions de la loi de 1897, la jurisprudence nous paraît interpréter d'une façon par trop étroite le texte législatif.

SECTION II

Les Tribunaux d'exception

Dans notre deuxième partie nous ne reviendrons que très brièvement sur la question des juridictions d'exception. En effet, nous ferons de suite remarquer qu'à peu d'exceptions près, la procédure suivie devant ces tribunaux est celle du droit commun. Il suffira de se reporter aux développements consacrés à la procédure adoptée devant les tribunaux ordinaires, et nous nous bornerons à examiner ce qu'il pourrait y avoir à ajouter à ce que nous avons dit.

CHAPITRE I

LA HAUTE COUR

On peut reprocher aux lois des 10 avril 1889 (1) et 5 janvier 1918 d'avoir été tardives et de n'être venues qu'à l'occasion d'affaires les réclamant im-

(1) Pour une étude plus approfondie de la question, nous renvoyons aux ouvrages de M. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, et de M. Eugène Pierre, *Traité de droit politique et parlementaire*, 2e édition, 1902 et supplément 1919)

périeusement, dans le but unique de parer aux nécessités du moment. Un pareil procédé législatif est critiquable dans une matière touchant à la fois à la justice et à la politique. Mais, en définitive, et c'est ce qui nous intéresse ici, ces lois ont réglé la procédure conformément à celle du droit commun, c'est-à-dire que l'instruction préparatoire est secrète et non contradictoire, sous réserve des dispositions de la loi du 8 décembre 1897.

§ 1. *La loi du* 10 *avril* 1889

Il nous paraît que les garanties de droit commun consacrées par cette loi sont suffisantes. Nous ferons même remarquer que certaines dispositions de la loi du 10 avril 1889 sont plus protectrices que celles du droit commun. Aux termes de l'article 9 de la loi, une fois que l'information est terminée et lorsque la commission d'instruction ayant remis le dossier au procureur général, celui-ci l'a rendu avec ses réquisitions écrites, la procédure est communiquée au conseil de l'inculpé et le dossier déposé au greffe reste à la disposition du défenseur pendant trois jours. Par conséquent, et alors même que l'inculpé n'aurait pas eu de défenseur au cours de l'instruction, il peut connaître avant sa comparution devant la Cour, toutes les charges relevées contre lui; il a même un délai suffisant pour, en connaissance de cause, demander des mesures supplémentaires d'instruction, connaissant les réquisitions du ministère public, il peut ainsi mieux préparer sa défense.

Devant la Commission d'instruction réunie avec

les attributions de la Chambre des mises en accusation, il conviendrait, semble-t-il, de rendre la procédure contradictoire.

§ 2. *La loi du* 5 *janvier* 1918

Cette loi ne fait que régler le mode de procéder devant la Haute Cour de justice, mais elle laisse de côté tout ce qui a trait à la mise en accusation et à l'instruction.

Dans son article 4, elle ne parle que du supplément d'information qui peut être ordonné. La loi du 5 janvier 1918 ayant été votée, comme nous l'avons dit à l'occasion du procès intenté à un ancien ministre, mis en accusation sans instruction préalable, on comprend l'importance que le législateur a attribuée à cette information complémentaire. Il faut souhaiter, que le Parlement comblera la lacune de la loi, par des dispositions qui confieront à la Chambre des Députés les pouvoirs d'instruction qui ont été refusés au Sénat, et détermineront en même temps les règles obligatoires d'usage de ces pouvoirs.

L'article 10 de la loi a déclaré les dispositions de la loi du 8 décembre 1897, applicables aux actes de l'information complémentaire. Il faut remarquer qu'il ne s'agit que d'une instruction supplémentaire; or, nous avons vu qu'en droit commun, la loi de 1897 n'est pas applicable dans les suppléments d'instruction, elle reçoit ici son application, par conséquent ce complément d'information, s'il n'est pas contradictoire, ne sera pas en tout cas secret, pour l'inculpé assisté d'un défenseur.

CHAPITRE II

LES CONSEILS DE GUERRE

§ 1. *Temps de paix*

La loi du 8 décembre 1897 ne contenait aucune disposition qui l'étendit expressément à l'instruction devant les tribunaux militaires. A la suite de quelques affaires sensationnelles, le législateur jugea qu'il était temps de conférer à l'inculpé militaire les garanties nouvelles accordées au prévenu de droit commun. Sur la proposition de M. Constans, le Sénat, à la date du 1er décembre 1898, puis la Chambre des Députés, le 16 juin 1899, votèrent une loi portant extension de certaines dispositions de la loi du 8 décembre 1897 à la procédure devant les Conseils de guerre. Sur un point, on peut même dire que les garanties que le législateur de 1897 a voulu établir en faveur de l'inculpé sont plus largement assurées devant les juridictions militaires puisque, quelle que soit l'infraction relevée, il y a toujours une instruction préalable. Est-ce à dire qu'il n'y a pas lieu d'apporter quelques modifications à la procédure telle qu'elle est appliquée à l'heure actuelle? Si nous parcourons le Code de justice militaire, nous ne remarquons aucune disposition relative aux juridictions d'instruction. La

mission de ces juridictions est, on le sait, dévolue au général commandant la région de corps d'armée. Ce n'est pas le rapporteur qui règle son information; il rédige seulement un rapport à la fin duquel il donne un « avis ». Le dossier d'instruction contenant le rapport et l' « avis » du rapporteur, auquel sont jointes les conclusions du commissaire du Gouvernement est adressé au général et c'est ce dernier qui prend la décision de renvoyer l'inculpé devant le Conseil de guerre ou de le décharger de toute poursuite. C'est ici qu'apparaît nécessaire une modification profonde de la législation actuelle. Jusqu'à présent c'est le général commandant le corps d'armée ou la circonscription territoriale qui donne l'ordre d'informer, qui statue et déclanche le renvoi devant le tribunal militaire. N'est-ce pas excessif ? Cette situation paradoxale appelle une réforme; le législateur l'a si bien compris, qu'un projet de loi, portant révision du Code de justice militaire a été déposé sur le bureau du Sénat le 27 novembre 1923. Aux termes du projet, le général conserve le droit de mettre en mouvement l'action publique, mais le renvoi devant le tribunal militaire est réservé suivant les cas au juge d'instruction militaire, si l'infraction relevée constitue un délit, à la Chambre des mises en accusation, si elle constitue un crime (1). L'intervention de la Chambre des mises en accusation ne pourrait avoir que d'excellents effets;

(1) Projet de loi portant révision du Code de justice militaire. *J. O.*, 27 nov. 1923. Sénat, session extraord. annexe, n° 757.

appelée à vérifier si la qualification donnée aux fait est exacte et si l'information offre toute garantie, elle assurerait une protection des plus efficaces aux droits de la défense.

§ 2. *Temps de guerre*

a) *Intérieur du territoire.* — Au point de vue de l'instruction préparatoire, ce n'était qu'en temps de paix que la loi de 1899 avait rendu applicable aux tribunaux militaires la loi du 8 décembre 1897. En temps de guerre, l'instruction préparatoire demeurait secrète, et le défenseur n'intervenait qu'à l'instruction définitive. A la date du 27 avril 1916, le législateur a rendu applicable devant les Conseils de guerre de l'intérieur les dispositions de la loi de procédure du temps de paix, mais avec quelques restrictions. Nous savons, en effet, que le défenseur n'assiste plus qu'au premier et au dernier interrogatoire de l'inculpé, et que la procédure n'est plus mise que deux fois à sa disposition la veille de chacun de ces interrogatoires, et en outre vingt-quatre heures avant la clôture de l'information (1). Cette dernière innovation est particulièrement intéressante, et le bénéfice devrait en être étendu au prévenu de droit commun. Le Conseil pouvant prendre connaissance du dossier vingt-

(1) Avant le vote de la loi, devant les Conseils de guerre de la XVI[e] région, lecture de toutes les pièces de la procédure était donnée à l'inculpé avant la rédaction du procès-verbal de clôture. Cf. Fouilhé: *Conseils de guerre et cours martiales*, Th. Montpellier, 1917, p. 128.

quatre heures avant la clôture de l'information, a sous les yeux une procédure terminée, il en remarque les lacunes et peut demander telle ou telle mesure complémentaire.

b) *Aux armées.* — C'est ici, semble-t-il, que des innovations sont les plus nécessaires, la dernière guerre ayant révélé l'insuffisance et les lacunes de la législation militaire. Il ne fait pas de doute que l'intérêt supérieur de la discipline exige que les Conseils de guerre aux armées soient mis en demeure d'exercer une justice rapide et rigoureuse. Cette répression, si elle n'est pas fournie par les tribunaux sera peut-être appliquée directement, en dehors des tribunaux par les supérieurs hiérarchiques eux-mêmes. Afin d'éviter le régime des exécutions sommaires et aussi des cours martiales, il est donc nécessaire de diminuer les lenteurs de la justice. C'est par application de ces idées que le Conseil de guerre aux armées se caractérise par une diminution des garanties au profit de la défense. En effet, nous le savons, jusqu'à la loi du 13 mai 1918, l'avocat n'était admis à jouer un rôle officiel qu'après l'ordre de mise en jugement, émis par le commandement militaire. Il en résultait les conséquences suivantes, l'avocat n'assistait pas à l'interrogatoire, il ne pouvait communiquer avec son client, il ne le pouvait qu'à partir de la mise en jugement; aux armées, le délai entre la mise en jugement et l'audience était souvent réduit à vingt-quatre heures, en sorte qu'il arrivait parfois que c'était à l'audience que le conseil voyait l'inculpé pour la première fois. Le décret du 6 septembre 1914 qui avait institué les Con-

seils de guerre spéciaux spécifiait bien que leur compétence s'étendait seulement au cas de flagrant délit, mais en fait ils ne s'appliquèrent pas aux crimes flagrants proprement dits; on a couramment jugé les mutilations volontaires devant les Conseils de guerre spéciaux et c'est de là que sont nées les critiques les plus justifiées. La défense ne pouvait jouer aucun rôle devant ces juridictions, où ceux qui étaient appelés à se prononcer pouvaient agir en chefs non pas en juges: « C'était souvent l'officier qui avait demandé la peine qui présidait la cour martiale; c'était donc l'homme qui, le matin, avait dit « poursuivez et condamnez » qui, le soir, était chargé, par cette constitution vraiment monstrueuse, d'être impartial pour écouter et juger » (1).

Après la suppression des Conseils de guerre spéciaux par la loi du 27 avril 1916, il fallut attendre jusqu'à la loi du 13 mai 1918 pour voir l'inculpé assisté d'un défenseur dès le début de l'instruction. Mais cette loi se montre moins libérale pour la défense que celle de 1916, le défenseur n'assistant pas l'inculpé au cours des interrogatoires, et ni l'un ni l'autre n'ayant connaissance du dossier si ce n'est trois jours avant de comparaître devant le Conseil de guerre. Le rôle du défenseur nous semble par trop effacé devant les tribunaux militaires aux armées. Dans la dernière guerre, la plus grande lacune dans l'organisation

---

(1) Cf. *J. O.*, Déb. parlem., Ch. députés, séance 10 décembre 1915, p. 2057, et le rapport Meunier, Ch. dép. séance 10 décemb. 1915, p. 2052.

de la défense venait du peu de temps laissé à l'avocat pour l'accomplissement de sa mission; il était rare qu'un défenseur retenu par les exigences du service se mit en contact avec son client avant la clôture de l'information. Il paraît donc nécessaire d'avoir aux armées dans les quartiers généraux, des avocats de profession ou autres militaires qualifiés pour le rôle de défenseur.

Le projet de révision du Code de justice militaire, que nous avons signalé, prévoit dans son article 156 la création aux armées d'un corps de défenseurs attitrés, recrutés parmi les avocats, les professeurs de droit et les magistrats. L'instruction n'est plus secrète comme sous le régime de la loi du 13 mai 1918; le conseil n'assiste pas à tous les interrogatoires, mais il est avisé par lettre missive de l'interrogatoire et des confrontations de son client.

Aux armées, à la différence de ce qui se passe à l'intérieur du territoire, c'est le juge d'instruction seul qui règle sa procédure et décide du renvoi de l'inculpé devant le tribunal militaire. Exceptionnellement aux armées, l'inculpé peut être traduit directement, et sans instruction préalable devant le Conseil de guerre, sauf lorsqu'il s'agit d'une infraction pouvant entraîner la peine de mort.

En définitive, les lois de 1916 et de 1918 ont à peu près nivelé les différences existant entre le temps de paix et le temps de guerre. On ne peut que souhaiter de voir adopter par le Parlement, le nouveau projet déposé le 27 novembre 1923, car il cherche à adapter le plus possible aux juridictions

militaires les règles suivies devant les tribunaux de droit commun. Nous approuvons pleinement celle de ses dispositions qui permet à l'inculpé d'être assisté dès le début d'un défenseur; une telle disposition se justifie, elle est compatible avec la discipline.

CONCLUSION

Ayant envisagé tour à tour au cours de notre travail les deux intérêts antagonistes en présence, et tout en reconnaissant les sérieux progrès qu'a fait accomplir à notre législation criminelle la loi du 8 décembre 1897, il nous semble qu'il y a lieu de modifier sur certains points l'œuvre du législateur. S'il est, en effet, nécessaire, dans l'état de société que les infractions pénales soient réprimées, il importe non moins impérieusement, pour que cette répression soit juste, que les individus composant la société soient assurés que leur indépendance et leur liberté seront sauvegardées. Après avoir pendant un long temps laissé au magistrat instructeur une latitude trop grande, nous l'avons enchaîné par des contraintes positives, et nous tombâmes alors dans un autre excès. Aujourd'hui, l'inculpé détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil. Quand pour l'éclairer et le soustraire aux feintes du juge, la loi de 1897, eût décidé de communiquer à l'inculpé toutes les pièces de l'information à la veille de l'interrogatoire, elle lui permit de préparer ses réponses et la vérité put être déguisée. On dénaturait ainsi le caractère de l'interrogatoire. Le législateur se trompa dans l'orientation de son œu-

vre. Il fit la loi contre le juge d'instruction et il oublia de tourner ses regards vers les malheureux qui comparaissent devant les officiers de police. Pourquoi imposer au juge des prescriptions qui ne s'appliquent pas à la police? Si l'on doit s'incliner devant certaines dispositions de la loi, il en est d'autres au contraire qui appellent quelques réformes.

***

Nous voudrions en terminant cette étude exposer de quelle façon nous concevrions l'organisation de la défense devant les juridictions d'instruction.

En ce qui concerne la première phase du procès pénal et les enquêtes officieuses, il nous semble difficile de préconiser des réformes en cette matière. Il est impossible d'empêcher l'information officieuse d'avoir lieu. On peut seulement souhaiter que ces enquêtes ne fournissent uniquement que des renseignements et que l'instruction préparatoire, quand elle suit, ne soit point une simple « homologation ». Quant à admettre la contradiction dans cette première phase, cela ne nous paraît pas souhaitable. L'assistance de l'avocat à ces opérations de la première heure ne ferait qu'entraver et compliquer l'œuvre de la justice. Dans l'intérêt même de l'inculpé, il vaut mieux le priver d'un conseil; d'ailleurs, dans bien des cas, ces enquêtes sont entreprises sans que la personne soit encore inculpée. Bien souvent, elles lui éviteront d'être appelé dans le cabinet du magistrat instructeur,

et au cas de citation directe, la comparution devant le tribunal correctionnel.

Ce qu'il faut, c'est que l'enquête officieuse ne soit qu'une simple prise de renseignements recueillis sans formalités et sans contrainte. En cas de poursuite, pour que le ministère public puisse se servir de ces renseignements officieux, il faut que les droits de la défense soient sauvegardés par la mise à disposition de ces documents en temps utile et par la possibilité au prévenu de les discuter. Ils doivent seulement préparer l'action de la justice en désignant les individus qui peuvent être inculpés et les preuves qui éclaireront le procès.

Lorsque l'individu est l'objet d'une enquête, d'un interrogatoire et paraît visé pour des poursuites ultérieures, il arrive souvent qu'on lui laisse ignorer la suite donnée à cette première information. Ne pourrait-on pas lever le secret de l'information à son égard et l'aviser que l'affaire ne comporte actuellement aucune suite.

***

La deuxième phase, celle de l'instruction préparatoire, doit, à notre avis, rester secrète et la contradiction ne doit pas y être introduite, tout au moins dès le début. Nous sommes de ceux qui préfèrent le système inquisitorial; c'est de cette conception que nous déduisons notre manière d'envisager le problème qui a fait l'objet de cette étude c'est-à-dire que nous concluons au secret et non à la contradiction.

Mais nous tâchons d'apporter à ce principe du

secret vis-à-vis de l'inculpé toutes les améliorations ainsi que les tempéraments compatibles avec le but poursuivi dans cette phase de la procédure. Si les droits de la défense doivent être respectés et nous sommes le premier à le reconnaître, si la société a le devoir d'empêcher la condamnation d'un innocent, il importe cependant qu'un coupable n'échappe pas au châtiment. Dans les cas les plus graves, l'unique moyen d'arriver à la découverte de la vérité, c'est le secret de la procédure. Quand un inculpé, ses parents, ses amis connaîtront, dès le début de l'instruction, tous les détails de l'information, comment les empêcher de rendre vaine la tâche du magistrat instructeur? Il ne faut pas enlever au juge d'instruction les moyens d'investigation efficaces dont il dispose dans une information menée secrètement. Si on ne veut pas courir le risque de voir augmenter le chiffre des infractions pénales échappant à la répression (1), l'instruction préparatoire doit rester secrète, et toute tentative pour la rendre publique et contradictoire aurait seulement pour effet d'énerver la répression. Est-il prudent de s'exposer à un pareil danger à l'heure où la criminalité s'accroît dans de si effrayantes proportions? Pour combattre ce système, on oppose la procédure anglaise; il est facile de repousser un tel argument, car les deux instructions française et anglaise ne se peuvent comparer. Quand celle-ci commence, l'enquête de

---

(1) En 1919: 116.141 affaires ont été abandonnées parce que leurs auteurs sont restés inconnus. *Compte général de l'Administration de la justice*, année 1919, p. 102.

la police est terminée, et le policier le plus souvent, a opéré secrètement et non contradictoirement; devant le juge anglais on assiste à un « débat ». Ce magistrat se borne à apprécier les résultats de l'enquête menée par la police ou par les parties assistées de la police. En outre, dans la majorité des cas, l'instruction préparatoire tient lieu d'instruction définitive; le magistrat juge et prononce après le débat qui se déroule devant lui. Ces divers points sont à retenir, et en particulier ceux-ci. L'instruction préparatoire anglaise est un débat, où l'on administre des preuves; ces preuves ont été recueillies secrètement par les parties secondées par la police, ou surtout et presque uniquement parfois par la police seule. Cette dernière joue en Angleterre un rôle considérable: elle procède à tous les actes, perquisitions, saisies, qui chez nous sont presque toujours confiés à des magistrats. Autorisée par le juge, la police anglaise possède des pouvoirs tellement étendus qu'ils nous paraîtraient à nous, Français, dangereux pour la liberté individuelle. Il faut rappeler enfin qu'en Angleterre le droit d'accusation étant confié à qui veut le prendre implique nécessairement comme suprême garantie la publicité de l'information préparatoire.

Nous ne sommes pas partisan de la contradiction en la prenant au sens complet du mot, car nous la jugeons incompatible avec le système inquisitoire. Nous sommes de ceux qui approuvent les dispositions du Code, parce qu'elles ont judicieusement séparé les pouvoirs de poursuivre et d'instruire. Le juge d'instruction n'est pas l'agent

ou le délégué du ministère public ; il doit être l'homme de la justice et de la vérité, autrement dit un magistrat.

Est-ce à dire, cependant, que nous allons nous constituer le champion de la procédure secrète de l'instruction préparatoire, telle qu'elle a été organisée par le Code de 1808 et telle qu'elle demeure, malgré la loi de 1897, dans les cas où cette loi n'est pas appliquée, c'est-à-dire lorsque l'inculpé ne prend pas de défenseur.

Evidemment non. Nous estimons, en effet, en premier lieu que, parmi les dispositions de la loi du 8 décembre 1897, il en est une que l'on ne saurait trop approuver ; c'est celle qui organise la défense dès le début de l'instruction. En second lieu, nous croyons qu'une publicité restreinte doit exister vis-à-vis de l'inculpé, mais une telle publicité doit être compatible avec les nécessités de la répression et le but poursuivi, afin que cette répression soit efficace.

Nous voudrions, en conséquence, d'abord, voir amender la loi de 1897 de la façon suivante : dès le début de l'information et lors de la première comparution, l'inculpé resterait autorisé à faire choix d'un défenseur ; mais avant tout dans cette première comparution, il devrait être donné connaissance à un individu poursuivi des faits qui lui sont reprochés ; à ce moment également, seraient reçues les déclarations qu'il désirerait faire. Dans le cas où l'inculpé aurait fait choix d'un défenseur, celui-ci ne pourrait assister qu'au premier interrogatoire que subirait l'inculpé après sa première comparution, ainsi qu'au dernier qui serait obli-

gatoire pour le juge à la fin de son instruction. Le défenseur n'assisterait pas aux autres interrogatoires, confrontations que subirait l'inculpé au cours de l'instruction. La procédure serait obligatoirement mise à la disposition du conseil la veille du dernier interrogatoire que devrait subir son client, avec si possible les réquisitions du ministère public, comme cela se passe devant la Haute Cour. En dehors de ce dernier cas, la communication du dossier devrait être donnée à l'avocat pendant le cours même de l'information. Il est opportun surtout que l'inculpé et son conseil aient le droit de réclamer du juge toutes les mesures d'instruction qui leur paraissent nécessaires dans leur intérêt personnel, car l'instruction doit se faire tant à charge qu'à décharge.

Dans tout ce que nous venons d'exposer, il est évident que les pouvoirs du magistrat instructeur restent étendus et que, d'autre part, il faut prévoir des conflits possibles entre les droits que nous reconnaissons aux parties et les décisions du juge. Il apparaît donc que ces conflits doivent être réglés par une juridiction supérieure, c'est-à-dire que les ordonnances du juge seront susceptibles d'appel. La juridiction d'appel pourra être la Chambre des mises en accusation.

Envisageant maintenant plus particulièrement certains actes de l'instruction, voici comment nous estimons qu'il devrait y être procédé.

En ce qui concerne les transports, perquisitions, saisies, l'inculpé assisté ou non de son conseil devrait être présent. Toutefois les choses ne devraient se passer ainsi que si les nécessités de l'instruction le permettaient.

Le transport est une opération de l'instruction importante et efficace. La présence même des magistrats sur les lieux, les saisies auxquelles il est procédé, les témoignages à recueillir dans les premiers moments, suffisent souvent pour faire apparaître sous leur véritable jour les circonstances qui ont accompagné ou précédé une infraction. Les traces d'un crime sont ainsi appréciées et constatées avant que le temps les ait fait disparaître, ou que la malveillance ait trouvé le moyen de les effacer. Pour ces raisons, pour le motif surtout, que souvent ce qui se fait à de tels moments ne pourra pas être reproduit, nous estimons utile et même indispensable aussi bien dans l'intérêt général que dans l'intérêt particulier, la présence simultanée de la justice et de l'inculpé, ou, dans certains cas, de son représentant. Si l'article 39 exige la présence de l'inculpé arrêté, à la visite domiciliaire, pourquoi ne pas admettre cette présence au cas de transport sur les lieux? Si on accorde cette faveur à l'inculpé détenu, pourquoi ne pas autoriser le prévenu libre à assister aux opérations d'un transport; on ne doit pas traiter avec plus de faveur l'individu sur lequel pèsent des charges graves que l'homme auquel la justice a cru devoir accorder la liberté provisoire. Toutefois, la présence de l'inculpé, si souhaitable qu'elle soit, ne doit pas devenir un droit acquis pour lui, ici encore il faut s'en rapporter à la sagesse du magstrat instructeur; il est des cas où l'avis préalable du transport sur les lieux peut présenter de sérieux inconvénients.

Quand aux expertises, nous estimons qu'elles

devraient être faites par deux experts : l'un serait choisi par le juge, l'autre par l'inculpé, sur une liste officiellement établie ; dans le cas où l'inculpé négligerait de désigner un expert, il lui en serait donné un d'office par le juge. Les deux experts travailleraient en même temps, sans idée de contrôle réciproque et rédigeraient un rapport unique où chacun d'eux consignerait ses observations. S'il n'y avait pas concordance de vues ou si la défense, appelée à se prononcer, déclarait ne pas accepter les conclusions de l'expertise (lesquelles lui seraient obligatoirement communiquées), la question serait portée devant une commission arbitrale supérieure ; la décision de cette commission serait sans appel et ne pourrait être reprise dans l'instruction définitive. On éviterait ainsi les scandales que l'on a eu à déplorer au cours de certaines affaires.

*
**

Lorsque le magistrat instructeur estime que l'information est terminée, nous pensons que la communication de la procédure doit être obligatoire vis-à-vis de l'inculpé, qui ne doit rien ignorer des charges relevées contre lui. Cette communication accordée l'inculpé aurait un délai pour requérir du juge toutes mesures complémentaires d'information. Passé ce délai et si aucune réquisition n'étant survenue, il n'avait pas été procédé à un complément d'instruction, le juge clôturerait son information en rendant une ordonnance de clôture.

Au cas de non-lieu, nous pensons que si l'inculpé

le demandait, cette ordonnance pourrait être communiquée à la presse par une note succincte.

En ce qui concerne les juridictions d'instruction, devant la Chambre des mises en accusation, la comparution de l'inculpé ne paraît pas indiquée mais le conseil du prévenu devrait être entendu dans ses observations, celles-ci restant cependant sommaires. On ne peut qu'approuver la réforme accomplie par la loi du 8 avril 1919 qui, dans son article 2, prescrit qu'un rapport sera fait devant la Chambre des mises en accusation par l'un des conseillers.

***

Dans l'intérêt général et dans celui de l'inculpé, il devrait être interdit à la presse, sous peine de pénalités sévères, de commettre des indiscrétions. S'il en était ainsi, on n'aurait pas à déplorer que le secret de l'instruction préparatoire n'existe plus. Les inconvénients de cette ingérence de la presse ont été maintes fois signalés; ses récits fantaisistes exercent sur l'affaire judiciaire une influence fâcheuse; ils contribuent à créer dans le public une opinion préconçue, et si l'arrêt de la justice, une fois rendu, n'est pas en rapport avec cette opinion mal informée qui ne peut pas changer malgré la lumière des débats, n'est-il pas déplorable de voir cet antagonisme risquer d'ébranler la confiance due à la justice ? (1)

---

(1) V. Proposition de loi de M. Violette du 10 février 1910, votée sans discussion par la Chambre des Députés, puis portée au Sénat qui n'a pas procédé à son examen. Elle avait pour but d'étendre les prohibitions et les pénalités de l'article 38 de la

Le système que nous venons de présenter, pour déterminer les règles de l'instruction préparatoire, et l'exercice des droits de la défense dans cette phase du procèspénal, comporte quelques modifications à l'état de choses actuel; ces modifications ne viennent pas cependant le bouleverser, notamment au regard de la loi du 8 décembre 1897. Cette loi a marqué sur la législation antérieure un progrès; elle sera de ce fait difficilement abrogée. N'est-il pas cependant permis d'envisager les améliorations ou les amendements qui pourraient être apportés à ce texte législatif? L'amendement que nous proposerions se trouve d'ailleurs avoir un précédent législatif. En effet, la loi du 27 avril 1916, a déterminé l'àpplication de la loi de 1897 devant les conseils de guerre de l'intérieur en temps de guerre. Il nous paraît que les modifications apportées de cette façon à la loi de 1897, tout en respectant suffisamment l'esprit de cette loi, viendraient atténuer les inconvénients que ses dispositions actuelles entraînent.

Il se peut qu'on nous objecte, que nous donnons des pouvoirs trop étendus au magistrat instruc-

---

loi du 28 juillet 1881 à l'exposition publique ou la publication par l'écrit périodique ou le prospectus, de photographies, dessins ou portraits ayant pour objet la reproduction de tout ou partie d'un des crimes prévus aux articles 295, 296, 297, 298, 299, 300 du Code pénal, faisant l'objet d'une instruction qui a été ouverte depuis moins de dix ans, ainsi que pour ces crimes la reproduction, par les mêmes moyens de tout ou partie des détails de l'instruction du jugement ou de l'exécution de la sentence, à moins que la publication n'ait été faite dans l'intérêt de la justice, du consentement préalable du parquet chargé d'instruire l'affaire.

teur. Ces pouvoirs ne sont cependant pas absolus, puisqu'on peut appeler des décisions du juge d'instruction. Nous ne pensons pas, non plus porter atteinte aux droits du défenseur. S'il est nécessaire qu'il assiste son client, il est utile d'organiser cette assistance de manière à ce qu'il puisse protéger l'inculpé sans compromettre les garanties qui sont dues à l'ordre social. Par sa présence au premier et au dernier interrogatoire seulement, l'avocat apportera une aide suffisamment éclairée à son client. Durant une partie de l'information en effet, le magistrat instructeur se borne à recueillir les éléments de la vérité; il ne pose que peu de questions. Ce n'est que plus tard, au cours de l'interrogatoire définitif qu'il rapporte à l'inculpé les dispositions, les indices qui l'accusent et le met en demeure de se justifier; à ce moment, l'inculpé doit faire appel à toutes les ressources de son intelligence et de son énergie. Alors il importe que le conseil puisse assister son client pour ne pas le laisser trop faible devant le juge. « Il faut donner à l'avocat tout ce qui est utile pour protéger l'inculpé; il ne faut rien lui concéder qui puisse compromettre l'œuvre de la justice. Ramené dans ses limites normales le conseil n'est pas seulement profitable à l'inculpé, il devient encore l'auxiliaire du juge. Le magistrat recherche la vérité, mais comme les éléments de fait sont quelquefois complexes et obscurs, lorsqu'il est réduit à sa seule expérience, il peut être égaré par l'erreur, alors dans l'intérêt de la vérité, il sollicitera la contradiction et le contrôle » (1). En effet,

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 353.

le crime peut être certain, mais l'accusation téméraire: la preuve de l'un ne renferme pas nécessairement la conviction de l'autre. Il y a si l'on veut, un meurtre, un crime, mais s'ensuit-il pour cela que celui que l'on accuse soit le véritable criminel? C'est une conséquence que l'on ne pourrait tirer sans rendre les accusateurs arbitres souverains de la vie et de la mort des accusés. Disons donc avec l'orateur romain: *Accusatio crimen desiderat, rem ut definiat, hominem ut notet, argumento probet, teste confirmet* (1).

(1) Cicero pro M. Caelio: Discours, vol. 5, p. 177, Paris, Lemaire, 1829.

Montpellier, le 16 mai 1924
Vu et approuvé:
Le Président de la Thèse:
Henri BOSC.

Vu: *le Doyen,*
Le 16 mai 1924
MOYE.

Montpellier, le 16 mai 1924,
Vu et permis d'imprimer:
Le Recteur,
J. COULET.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

Bibliographie 7

Introduction 11

PREMIÈRE PARTIE

Les droits de la défense dans le passé et sous le régime de la loi du 8 décembre 1897

SECTION I

Apreçu historique 22

Chapitre I. — L'ancienne France 22

Chapitre II. — Période révolutionnaire et intermédiaire; Consulat; Restauration 40

SECTION II

Les droits de la défense dans le droit positif actuel 56

Chapitre I. — La phase policière du procès pénal 60

Chapitre II. — L'instruction proprement dite et les actes de l'information 62

PAGES

Chapitre III. — Le règlement de la procédure, les juridictions d'instruction. 65

Chapitre IV. — Les projets de réforme et les diverses propositions de loi.... 68

SECTION III

Les juridictions d'exception..... 81

Chapitre I. — La Haute Cour de Justice 81

§ 1. Attentats contre la sûreté de l'Etat 81

§ 2. Mise en accusation du Président de la République et des Ministres 84

Chapitre II. — Les Conseils de Guerre. 86

§ 1. Temps de paix..... 86

§ 2. Temps de guerre..... 89

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE

Législation étrangère 91

Chapitre I. — Les pays à système accusatoire 91

Chapitre II. — Les pays à systême inquisitoire 98

PAGES

DEUXIÈME PARTIE

De quelques modifications à introduire dans le système actuel de la procédure d'information.

SECTION I

DES DROITS DE LA DÉFENSE AU COURS DE L'INSTRUCTION 107

Chapitre I. — La première phase du procès pénal; les enquêtes officieuses. 107

Chapitre II. — La deuxième phase : l'instruction préparatoire 117

Chapitre III. — La contradiction n'existant pas dans notre procédure d'instruction, la loi du 8 décembre 1897 l'a-t-elle introduite dans cette procédure? 124

Chapitre IV. — De l'assistance de l'inculpé et des actes de recherche 128

§ 1. L'interrogatoire de l'inculpé . . . 128

§ 2. De la communication des pièces de la procédure d'instruction à la défense 133

§ 3. L'audition des témoins 136

§ 4. Transports, perquisitions, saisies 138

§ 5. L'expertise 141

PAGES

Chapitre V. — Du règlement de la procédure 150

SECTION II

Les Tribunaux d'exception. 158

Chapitre I. — La Haute Cour de Justice 158

§ 1. La loi du 10 avril 1889. 159

§ 2. La loi du 5 janvier 1918. 160

Chapitre II. — Les Conseils de Guerre. 161

§ 1. Le temps de paix. 161

§ 2. Le temps de geurre. 163

Conclusion 168

IMPRIMERIE
DE
" L'ECONOMISTE MÉRIDIONAL "
19, AVENUE DE TOULOUSE
MONTPELLIER